

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO

MAESTRIA EN DERECHO PENAL



TESIS DE INVESTIGACIÓN

***IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA SOBRE
EL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS JUZGADOS DE
INVESTIGACION PREPARATORIA DEL CERCADO DE AREQUIPA 2012***

*Presentado por **PATRICIA ROSARIO ACOBO HUANQUI**
para optar el grado académico de Magíster en Derecho
Penal.*

AREQUIPA PERÚ

2013



DEDICATORIA

Para mis padres con todo mi amor y gratitud. A Ustedes les debo todos los logros académicos y profesionales que he podido alcanzar.

A mis hijos, por ser el motor que me impulsa a mejorar como persona y como profesional. Los amo.

RESUMEN

En los últimos años se ha venido implementando de manera progresiva el nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio garantista, el cual tiene como características esenciales, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento del delito, el predominio del principio de oralidad y contradicción y el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y del agraviado. Asimismo, el nuevo código procesal penal introduce mecanismos de selección de casos, en los cuales recae una decisión temprana, como son el principio de oportunidad y el proceso de terminación anticipada.

En el presente trabajo centraremos nuestra investigación en este último proceso, es decir en la terminación anticipada que entró en vigencia a partir del primero de febrero del año 2006, y que es un proceso especial cuya finalidad consiste en evitar la continuación de la investigación y el juzgamiento, en aquellos caso en que el imputado y el fiscal arriben a un acuerdo sometido a la aprobación del juez, mediante el cual el imputado acepta los cargos de imputación obteniendo a cambio el beneficio de la reducción de la pena en una sexta parte.

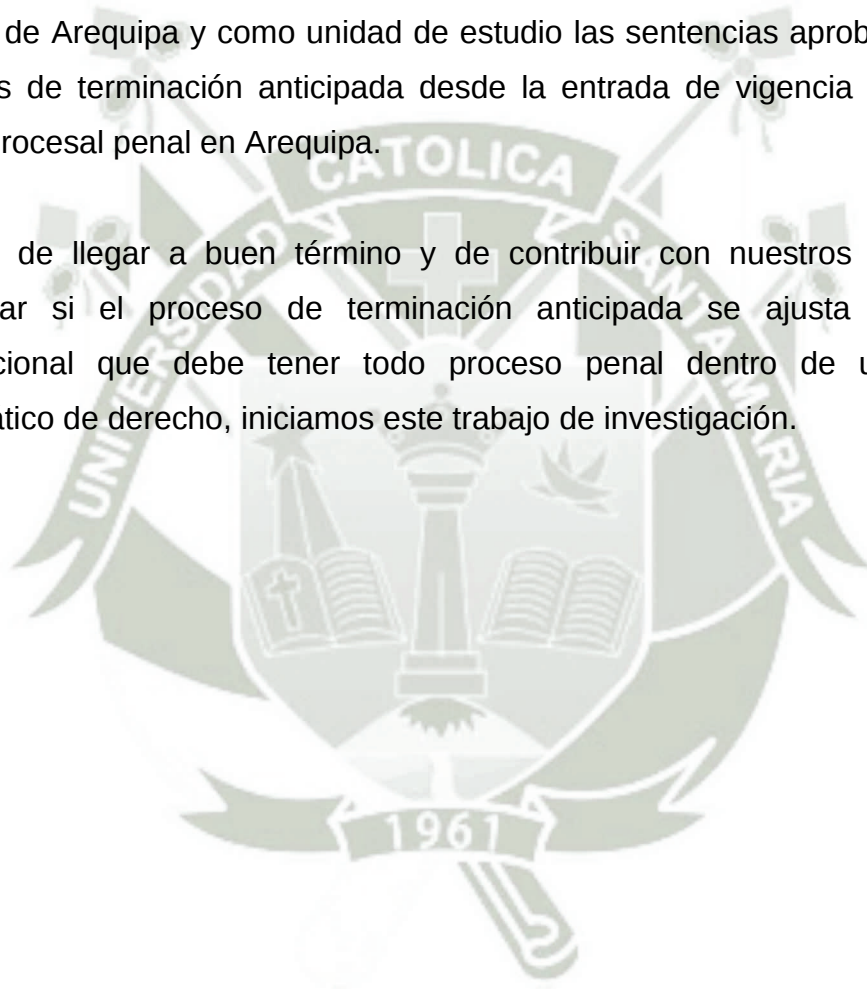
Este proceso abreviado, apreciado de manera superficial puede considerarse como el camino maestro para lograr la ansiada celeridad procesal y también porque no, del principio de economía procesal, al contribuir de manera significativa a la rápida solución de conflictos y a la disminución de energía y de gastos dispendiosos. Sin embargo, no hay que perder de vista que la protección y el respeto del ser humano y por consiguiente de sus derechos fundamentales, deben erigirse en piedra angular en lo relativo a la concepción y construcción del derecho procesal penal.

Desde este ángulo es que estudiaremos esta institución a fin de responder a la interrogante que motiva esta investigación, la cual es si el proceso de terminación anticipada tal y como se encuentra diseñado y como viene siendo

aplicado por los operadores jurídicos en nuestro medio respeta el derecho fundamental a la presunción de inocencia. Derecho que propugna que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad y que solo puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales y debatida en juicio oral.

Con este propósito iniciamos esta investigación documental y de campo, la misma que tendrá por escenario los juzgados de investigación preparatoria del cercado de Arequipa y como unidad de estudio las sentencias aprobatorias de acuerdos de terminación anticipada desde la entrada de vigencia del nuevo código procesal penal en Arequipa.

Seguros de llegar a buen término y de contribuir con nuestros aportes a vislumbrar si el proceso de terminación anticipada se ajusta al marco constitucional que debe tener todo proceso penal dentro de un estado democrático de derecho, iniciamos este trabajo de investigación.



ABSTRACT

In recent years it has gradually been implementing the new model accusatory criminal procedural guarantees, which are material, the separation of the functions of investigation and prosecution of crime, the predominance of the principle of orality and contradiction and strengthening procedural guarantees for the accused and the victim. Also, the new penal code introduces case selection mechanisms, which falls in early decision, such as the principle of opportunity and early termination process.

In this paper we will focus our research in the latter process, ie in the early termination which took effect from the first of February 2006, which is a special process which is designed to prevent the continuation of research and judgment, in those cases where the accused and the prosecutor arrive to an agreement submitted to the approval of the judge, whereby the defendant agrees complaint charges obtaining in return the benefit of reducing the penalty by one sixth.

This abbreviated process, superficially appreciated can be seen as the way to achieve the desired master accelerate the proceedings and also because of judicial economy, contributing significantly to the rapid resolution of conflicts and the reduction of energy and cost wasteful. However, we must not forget that the protection and respect of the human being and therefore of their fundamental rights, must be constructed cornerstone regarding the design and construction of criminal procedural law.

From this angle is that this institution study to answer the question that motivates this research, which is whether the process as early termination is designed and how it has been applied by the legal practitioners in our respect for the right essential to the presumption of innocence. Law advocating that everyone is considered innocent until judicially declared its responsibility which

can be overridden only with a minimum of evidence, produced with due process and discussed at trial.

To this end we started this documentary and field research, the same scenario will be by courts. Croft preparatory research as Arequipa and Case study unit Passing of early termination agreements from the input force of the new Criminal Procedure Code Arequipa.

Insurance come to fruition and to contribute with our contributions to glimpse if the early termination process conforms to the constitutional framework must have all criminal proceedings in a democratic state, we initiated this research.



INDICE

Pág.

PRESENTACION

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I

LA TERMINACION ANTICIPADA

1. FUENTE DE ORIGEN Y ANTECEDENTES DE SU FORMULACIÓN LEGAL.....	15
2. ANTECEDENTES NACIONALES.....	23
3. CONCEPTO DE TERMINACION ANTICIPADA	30
4. NATURALEZA JURIDICA.....	33
5. PRINCIPIOS PERTINENTES AL OBJETO DEL PROCESO.....	36
6. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES	42
7. LA TERMINACION ANTICIPADA EN EL PROCESO PENAL	48
8. ASPECTOS RELEVANTES DEL PROCEDIMIENTO.....	54
9. DELITOS Y CASOS EN LOS QUE RESULTA PROCEDENTE.....	60

CAPITULO II

PRESUNCION DE INOCENCIA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS	63
2. CONCEPTO Y SIGNIFICADOS	65
3. NATURALEZA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	69
4. FUNDAMENTOS DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA.....	71
5. EL GARANTISMO EN EL PROCESO PENAL Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	74

6. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA PROCESAL	78
7. LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES.....	83
8. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA	85
9. LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO.....	93
10. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA.....	95

CAPITULO III

EL PROCESO ESPECIAL DE TERMINACION ANTICIPADA Y EL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

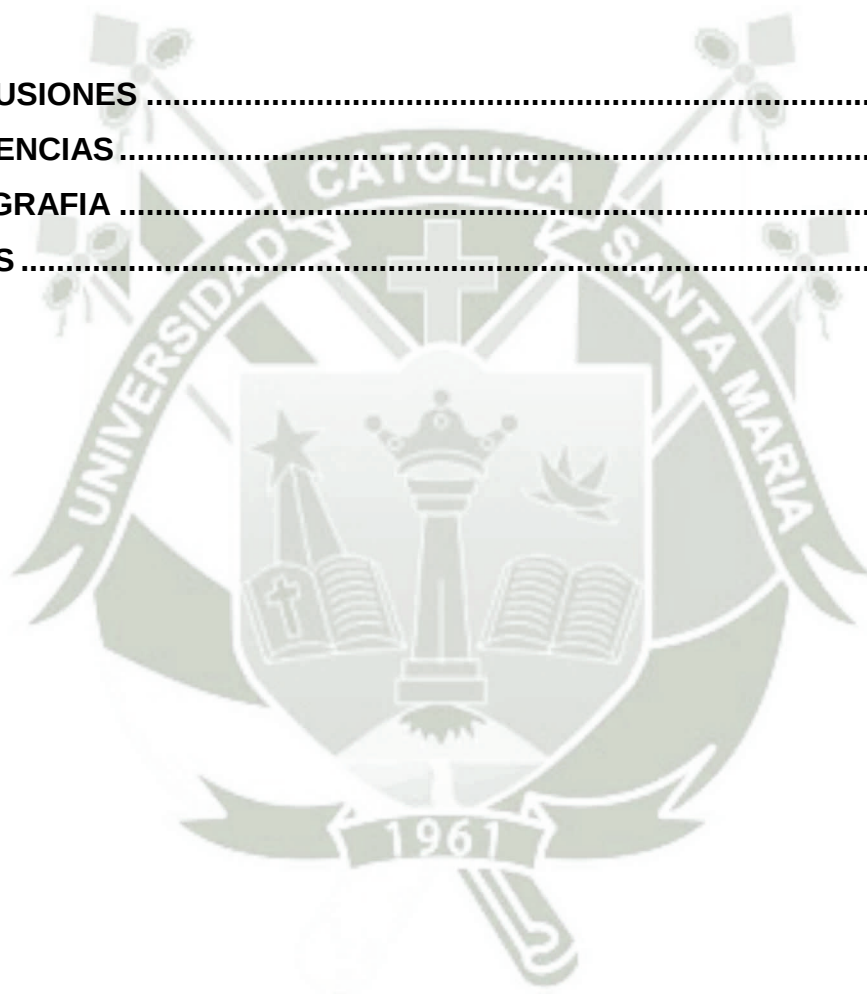
1. INTRODUCCIÓN	101
2. CONCEPTOS RELACIONADOS A LA PRUEBA	102
2.1.LA ACTIVIDAD PROBATORIA	102
2.2. LA PRUEBA	103
2.3. EL OBJETO DE PRUEBA	105
2.4. ELEMENTO DE PRUEBA.....	107
2.5. FUENTE DE PRUEBA	107
2.6. MEDIO DE PRUEBA.....	108
2.7. ORGANO DE PRUEBA	108
2.8. FINALIDAD DE LA PRUEBA	109
2.9. VALORACION DE LA PRUEBA.....	110
2.10.ACTOS DE INVESTIGACION Y ACTOS DE PRUEBA	111
2.11.- PRINCIPIOS DE FORMACIÓN DE LA PRUEBA	118
2.12.- LA CONFESION.....	123
3. ACUERDO PLENARIO N°5-2008/CJ-116: PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA: ASPECTOS ESENCIALES	136

4. IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA EN DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA	146
--	-----

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

1. Presentación	158
2. Discusión de resultados	159
CONCLUSIONES	170
SUGERENCIAS	177
BIBLIOGRAFIA	179
ANEXOS	186



PRESENTACION

Pongo a vuestra consideración el presente trabajo de investigación, que de acuerdo a las normas legales vigentes es necesario para optar el Título de Magíster en La Universidad Católica de Santa María, en momentos de crisis laboral en el Perú, esta Tesis Titulada **“IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA SOBRE EL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACION PREPARATORIA DEL CERCADO DE AREQUIPA 2011”**, se destina aportar una posible solución a la problemática que presentan las implicancias jurídicas del proceso de terminación anticipada respecto al derecho fundamental de la presunción de inocencia y su tratamiento con la aplicación del nuevo código procesal penal.

Las consideraciones anotadas y las conclusiones arribadas, esperamos sean de utilidad, no sólo al estudio de dichas implicancias, sino también respecto a los alcances que conlleva el derecho a la presunción de inocencia con relación al proceso de terminación anticipada, por lo que en este sentido es necesario replantear y estructurar debidamente los medios normativos y materiales con que se debe contar para la aplicación y ejecución de dicho proceso, es así que la necesaria apreciación, comprensión y visión crítica, de este trabajo complementan su finalidad, esperando apreciar solamente sus aportes y pasando por alto las omisiones en que se pudiera incurrir.

En los Capítulos I al III que corresponden, al Marco Teórico Conceptual, desarrollamos la base teórica, conceptos, definiciones y clasificaciones respecto al proceso de terminación anticipada y el derecho a la presunción de inocencia que sirven de sustento teórico a la investigación, realizando para ello un análisis de cada uno de estos temas desde la óptica de la doctrina y la legislación correspondiente, como asimismo deducimos la hipótesis y las variables de estudio de nuestro trabajo.

En el Capítulo IV se presenta los resultados a los que se llegó al realizar la observación documental en las sentencias aprobatorias sobre acuerdos de terminación anticipada tramitados en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Arequipa en los años 2009 al 2011, luego se procedió al análisis de la información. Ya culminando la investigación presentamos las conclusiones con sus correspondientes sugerencias.

En el los anexos encontramos el proyecto materia de investigación y se presenta en una primera parte, al Planteamiento Teórico la formulación del problema, así como la justificación e importancia de su estudio, tocando posteriormente las limitaciones y objetivos. En una segunda parte tenemos el Diseño Técnico y Recolección de datos anotamos la Metodología, los Instrumentos empleados en la obtención de datos, delimitando las unidades de estudio, lo mismo que el tiempo, optando por una estrategia de análisis y recolección de información.



INTRODUCCIÓN

La terminación anticipada es una institución procesal que tiene un valor bastante considerable, por cuanto permite culminar y resolver los conflictos, incluso antes de concluir con la etapa de investigación preparatoria, eximiéndose de llevar a cabo las etapas posteriores que incluyen el juzgamiento. En este sentido su valor especial descansa en el hecho de que el fiscal puede concluir con el procedimiento de un delito, para dar especial atención a aquellos que por ser mucho más gravosos, requieren mayor observancia y acuciosidad a fin de reunir los elementos de convicción suficiente para formular la teoría correspondiente.

Esta alternativa brindada por el sistema procesal, también resulta una opción muy interesante para el imputado y su abogado, ya que al acogerse a ella, podrán obtener la reducción de la posible pena hasta un aproximado de la sexta parte, lo que en doctrina se denomina aplicación del "derecho premial"; dicha reducción puede ser incluso mayor, es decir hasta la tercera parte, si el imputado se acoge también a la confesión sincera.

Por último, esta opción también resulta provechosa para la víctima quien obtiene de forma rápida el resarcido del daño sufrido, ya que determinar el pago de la reparación civil es uno de los presupuestos que debe cumplir el imputado para pueda acogerse a este beneficio. De este modo la víctima no se vera obligada a esperar la culminación del proceso, circunstancia en el cual podría recibir una insignificante reparación.

Según el Tribunal Constitucional el proceso especial de terminación anticipada es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía con admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva¹. César San Martín Castro señala que el procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad muy sentida

¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/00855-2003-HC.html>

de conseguir una justicia mas rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad procesal, la idea de simplificación del procedimiento parte en este modelo del principio de consenso”², lo que significa que este proceso habrá cumplido su objetivo solamente si el imputado y el fiscal llegan a un acuerdo sobre las circunstancias del hecho punible; la pena, (calidad y cantidad); la reparación civil y las consecuencias accesorias a imponer (468.5).

Pablo Sánchez Velarde sostiene que este proceso aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento, acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas. Se basa en el llamado derecho penal de transacción que busca, mediante una fórmula de consenso o acuerdo, evitar el periodo de la instrucción y los juzgamientos innecesarios sentenciándose anticipadamente. El procesado por su parte obtiene una reducción de la pena. La terminación anticipada del proceso tiene como antecedente inmediato el art. 37 del C. de P. P. de Colombia de 1991, el mismo que a su vez se inspira en el art. 444 del Código Procesal Italiano de 1988, bajo la figura del patteggiamento, llamado también aplicación de la pena a solicitud de las partes³.

Para Luis Miguel Reyna Alfaro,⁴ es inobjetable que la institución de la terminación anticipada, mas allá de sus antecedentes legislativos y las sutiles diferencias, tiene su origen en el derecho norteamericano, al que denomina plea bargaining o acuerdo negociado norteamericano, y citando al autor costarricense Juan Rivero Sánchez menciona la existencia de una macdonalización de la justicia penal, proceso que afirma que es una derivación de la teoría weberiana de la nacionalización, que se desarrolla en cuatro niveles: eficacia, calculo, previsibilidad y control.

Como está regulado el proceso especial de terminación anticipada en nuestro país, se aproxima más a la legislación italiana, que al procedimiento americano

² San Martín Castro Cesar, Derecho Procesal Penal, Tomo II, segunda edición, primera reimpresión, abril 2006, pag.1384

³<http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/96/ve96.html>

⁴ Reyna Alfaro Luis Miguel, plea bargaining y terminación anticipada. Aproximación a su problemática fundamental, En: Actualidad Jurídica Nro. 158. Gaceta Juridica. Lima, 2007.pag.130.

del plea bargaining, sin dejar de reconocer que existe similitud en su finalidad, que es la celebrar un acuerdo. Pero en nuestro sistema, para llegar a ese objetivo, el fiscal tiene un límite, sobre todo, en la reducción de las pena.

Es innegable, que el proceso especial de terminación anticipada carece de desarrollo jurisprudencial, ya que si bien antes de la vigencia del Código Procesal Penal, era aplicable solamente para casos de tráfico ilícito de drogas (Ley 26320), y delitos aduaneros (Ley 28008), no se conocen los resultados de su aplicación y sus implicancias en la reducción de la carga procesal.



CAPITULO I

LA TERMINACION ANTICIPADA

1. FUENTE DE ORIGEN Y ANTECEDENTES DE SU FORMULACIÓN LEGAL

El proceso de terminación anticipada no tiene su origen o cuna, por así decirlo en el derecho nacional peruano. El Proceso penal peruano al igual que los otros países iberoamericanos, se ha vinculado tradicionalmente a las estructuras procedimentales propias del sistema continental, como consecuencia de la adopción del sistema jurídico de origen romanista. Sin embargo, la crisis del proceso penal⁵ ha obligado a los legisladores a implementar una serie de fórmulas legislativas propias del “common law”, entre ellas este proceso especial, que pone en evidencia el fenómeno expansivo del derecho penal norteamericano.

Aunque es cierta, la afirmación hecha por cierto sector de la doctrina, en el sentido de que la formulación legal de la institución en el Código Procesal Penal del 2004 deriva de los textos procesales colombianos e italiano (San Martín, Sánchez Velarde, Cubas Villanueva, Talavera Elguera), o se sostenga incluso que se trata de una derivación de la conformidad española o de la mediación alemana (Cáceres & Iparraguirre), es inobjetable que la

⁵ Tomás Aladino Galvez Villegas, describe esta crisis en la página 885 de su libro denominado el Código Procesal Penal, en los siguientes términos: “La introducción del proceso de terminación anticipada responde a una decisión política criminal que parte de la constatación del desbordamiento de los sistemas de impartición de justicia y el fracaso del uso exclusivo de los modelos de procedimiento tradicionales. La deslegitimación de nuestro sistema de administración de justicia en el ámbito penal tiene que ver con la ineficacia demostrada a lo largo de los años por los mecanismos procesales utilizados por el Estado en el procesamiento y juzgamiento de los delitos, ineficacia que se traduce dramáticamente en la enorme carga procesal no satisfecha por los órganos jurisdiccionales y de alguna manera también en el inhumano hacinamiento de nuestras cárceles, que en su mayoría están pobladas por reos sin condena”.

institución de la terminación anticipada , más allá de sus concretos antecedentes legislativos y las diferencias existentes tiene su origen en el derecho norteamericano, auténtico exportador de la justicia negociada. ⁶

El propio factor temporal pone en evidencia el antecedente norteamericano de la terminación anticipada, como fuente original de éste instituto. El **plea bargaining**, es una figura que viene siendo desarrollada en los Estados Unidos desde hace unos cien años, en tanto, que el **patteggiamento** italiano tiene un origen posterior en la Ley Nro. 689 del 24 de noviembre de 1981 que fue posteriormente reemplazado por la Ley de reforma del proceso penal 1988.

Con ésta precisión analicemos éstos institutos, que son antecedentes de la terminación anticipada, como fuente de origen, en el caso del **plea bargaining** y como fuente de formulación legal en el caso del **patteggiamento** y de las demás instituciones que iremos desarrollando.

A. El Plea Bargaining

El Plea bargaining es el acuerdo negociado norteamericano. Es una suerte de transacción judicial previa al inicio del juzgamiento en la medida que los sujetos procesales involucrados (Ministerio Público y acusado) se otorgan recíprocas concesiones.

Es posible identificar dos manifestaciones del plea bargaining el **charge bargaining** , en virtud de la cual el fiscal puede cambiar su acusación y acusar por un hecho más leve o puede restringir los cargos planteados. La segunda manifestación, conocida como **sentence bargains**, en virtud de la cual, el fiscal propone al juez como consecuencia de la declaración de culpabilidad del autor, la imposición de una pena determinada .

⁶ ALADINO GALVEZ VILLEGAS, op cit pág. 886.

Del análisis de tales manifestaciones en que se expresa el Plea bargaining, se advierte una distinción relevante entre las características del plea bargaining norteamericano y la fórmula de la terminación anticipada.

El órgano acusador en el sistema norteamericano tiene facultades dispositivas absolutas del derecho de acción, ello debido a la ausencia de sujeción al principio de legalidad penal, y a los amplios poderes con los que goza el fiscal norteamericano que le permiten decidir cuando ejercerá la acción penal y cuando no.

En cambio en el derecho continental, al cual pertenece nuestro sistema jurídico, la sujeción a la ley y al principio de legalidad resultan ejes fundamentales del ejercicio de la actividad de persecución del delito, lo que determina en primer lugar, que el Ministerio Público solo pueda iniciar la prosecución de un hecho si aquel reviste las características propias de un delito; y en segundo lugar, el Ministerio Público cuando conoce de la existencia de un hecho que revista las características de ser un delito, se encuentra obligado a perseguirlo; ya que el órgano acusador no puede disponer del ejercicio de la acción penal. Por eso, la negociación a la que arribe el fiscal en la terminación anticipada se restringe al ámbito de las consecuencias jurídicas, sin que pueda incidir en el ejercicio de la acción penal.

En conclusión, en el instituto de la terminación anticipada se admite solo una manifestación de plea bargaining norteamericano, consistente en el sentence bargains.

B. El patteggiamento

El Codice di Procedura Penale Italiano, en adelante CPPI, consagra la figura del "patteggiamento" o "aplicación de la pena, a instancia de las partes

El Título 11 del Libro VI, dedicado a los procedimientos especiales, destina los artículos 444 al 448 a regular los presupuestos y efectos del patteggiamento,

concebido como un procedimiento especial en el cual imputado y Ministerio Público solicitan al juez que, tras el reconocimiento de la responsabilidad penal por el delito, imponga la pena prevista en el Código Penal reducida en un tercio. Se trata de un mecanismo premial, en virtud del cual, como se apreciará, el imputado no solo obtiene una reducción de la pena sino que también podrá disfrutar de otros beneficios. Las partes legitimadas para solicitar el patteggiamento son dos : El imputado y el Ministerio Público, no habiendo participación de la víctima o del agraviado.

Para acogerse al Patteggiamento, es necesario cumplir con dos requisitos. El quantum de la pena objeto del acuerdo , que tras valorar las circunstancias del caso y la disminución de un tercio, en ningún caso podrá superar los cinco años. El segundo consiste en que el imputado no haya sido declarado delincuente habitual , profesional o reincidente , ni éste inmerso en la comisión del delito de asociación para delinquir, asociación de tipo mafioso, contra la personalidad individual , secuestro, extorsión , terrorismo, violación de menores o pornografía infantil. Al estudiar el patteggiamento es preciso distinguir entre el requerimiento, que inicia el procedimiento, y el consenso que, de ser homologado judicialmente, será recogido en la sentencia.

El patteggiamento, como dispone el artículo 444 CPPI, podrá ser instado por el imputado o por el Ministerio Público, siempre y cuando se formule en el marco temporal previsto por el artículo 446.1 CPPI. Dicho precepto establece los siguientes límites: en el curso de las indagaciones preliminares dirigidas por el Ministerio Fiscal y hasta la celebración de la audiencia preliminar. En concreto, establece el artículo 446.1 CPPI que podrán presentar el requerimiento hasta la presentación de las conclusiones por el Ministerio Fiscal y la defensa, con sus alegaciones sobre el resultado de la investigación. Cuando la solicitud se formule en el curso de las indagaciones preliminares, el juez fijará una audiencia para adoptar la decisión sobre el requerimiento. Cuando se trate del juicio directísimo, diseñado para los casos de flagrancia o de confesión del imputado, en los que se suprime la fase de investigación para practicar el juicio

oral, el límite temporal fijado para el patteggiamento es el de la declaración de apertura del juicio.

Tramitado un juicio inmediato, en virtud del cual el Ministerio Público solicita se practique el juicio sin concluir con las indagaciones preliminares y a la vista de la prueba reunida, el patteggiamento podrá solicitarse, dentro de los quince días de notificado el decreto que dispone la celebración del juicio inmediato.

A la regulación del margen temporal del patteggiamento se añaden las directrices en torno a la formalidad del requerimiento, entendido como la petición dirigida al juez de las indagaciones preliminares, consistentes en la solicitud de imposición de una pena determinada, de una pena sustitutiva o de una pena pecuniaria, sujeta siempre al límite de cinco años, tras la reducción de un tercio. El requerimiento puede ser formulado por el imputado, por el Ministerio Público o por ambos. Si se formula en la audiencia preliminar será oral, y en el resto de casos será un requerimiento escrito.

La segunda fase parte del consenso al que arriban los sujetos procesales y de su aprobación por el Juez, que dicta la respectiva sentencia, donde se reduce a un tercio la pena impuesta, así como se omite el registro de aquella en el certificado general del castellano judicial, y en el certificado penal y el certificado de procesos pendientes.

Una de las cuestiones más controvertidas, cuando del patteggiamento se trata, es determinar la naturaleza de la sentencia, puesto que no constituye, en puridad, una sentencia de condena. Así parece reconocerlo el propio Código cuando precisa, en el artículo 445,1 CPPI, que salvo disposición contraria, la sentencia se "equipara a un pronunciamiento de condena" y subraya que no tiene eficacia en los juicios civiles y administrativos. Esta fórmula lingüística evidencia que, lógicamente, el pronunciamiento en el patteggiamento es distinto al de condena, al cual, únicamente, "se equipara".

Como es sabido, en el caso del patteggiamento, la decisión judicial carecerá de la valoración de los hechos y de la prueba que constituye en el juicio oral la premisa necesaria para imponer una pena. Con el requerimiento, el imputado solicita se le imponga una sanción pero, en ningún caso, dicha solicitud supone una confesión o un reconocimiento explícito de culpabilidad por parte de la defensa.

La sentencia de patteggiamento no presupone la culpabilidad del imputado. En lo sustancial, el patteggiamento es concebido como el resultado de una estrategia defensiva, diseñada por el abogado que, llevada a cabo en la fase de indagaciones preliminares, permite al defensor establecer un pronóstico adecuado sobre el futuro proceso. En suma, no se trata de la asunción de la culpabilidad, sino de una renuncia a la defensa y excepciones y a la tramitación de la causa, con el fin de hacerse acreedor de los beneficios que entraña.⁷

De todo lo anterior se desprenden ciertas manifestaciones del patteggiamento que constituyen rasgos diferenciales respecto del plea bargaining americano. Así, la decisión de no introducir una expresa admisión de culpabilidad y la comprobación judicial de las causas de sobreseimiento, incluso tras el requerimiento y el consenso del imputado, responden a las garantías del debido proceso que reconoce el ordenamiento italiano distintas al due process que informa el sistema americano. Otra diferencia patente se materializa en la posibilidad de que el tribunal, al concluir el juicio o en la fase de impugnación, pueda revisar el requerimiento rechazado por el fiscal o el juez, y conceder el beneficio del patteggiamento es la reducción de un tercio de la pena. Esta facultad responde a la oficialidad de la investigación y se opone, en esencia, al modelo negocial que informa el patteggiamento. Entiende Langer que si la posibilidad de negociar la sentencia desapodera al juez de sus atribuciones en favor de las partes, resulta contradictorio que el órgano judicial conserve cierto poder para aplicar el patteggiamento y atribuir sus beneficios.

⁷ CHAVEZ TORRES, Wlbert Alberto en www.monografias.com

Finalmente, para tratar los beneficios que entraña para el imputado el patteggiamento será preciso distinguir entre el patteggiamento tradicional o el allargato. En primer lugar, y en ambos casos, el patteggiamento supone, de un lado, la reducción de un tercio de la pena impuesta, sea que se trate de sanción sustitutiva, pena pecuniaria o pena de prisión; y de otro, su no registro en el certificado general del casal/ario judicial, ni en el certificado penal ni en el certificado de procesos pendientes.

Al efecto premial anotado se añaden, únicamente para el patteggiamento tradicional, las siguientes ventajas: en primer lugar, la sentencia no recogerá pronunciamiento sobre las costas del proceso, entendidas como los desembolsos necesarios para el regular curso de la actividad jurisdiccional; en segundo lugar, no le serán impuestas ni penas accesorias ni medidas de seguridad, salvo la incautación de dinero respectivo y las sanciones de naturaleza administrativa que puedan ser impuestas. Otro beneficio que deriva del patteggiamento se concreta en la extinción de los efectos penales del delito, siempre y cuando el imputado no cometa el mismo delito en un plazo determinado, de modo que la infracción cometida no podrá ser computada a los efectos de la declaración de reincidencia, habitualidad o profesionalización.

En suma, apreciando la figura del Patteggiamento y la terminación anticipada de nuestro nuevo Código Procesal Penal, podemos concluir, que ésta última ha evolucionado mucho en relación a la primera, puesto que los hechos delictivos objeto del acuerdo tengan un sustento probatorio, sin embargo el patteggiamento, como lo hemos indicado, supone una ausencia de comprobación de culpabilidad, similar al nolo contendere americano, a través del cual el acusado manifiesta su voluntad de renunciar a debates de juicio oral sin contestar la acusación y sin afrontar el tema de su culpabilidad o inocencia.

C. Preacuerdos y negociaciones

Los magistrados San Martín Castro, Sánchez Velarde y Cubas Villanueva, arguyen que el Perú ha tomado como fuente la figura del patteggiamento

italiano, la cual ha sido recogida por el Código de Procedimiento Penal Colombiano en su artículo 37º (modificado por la Ley 365/97, art.11), la cual regula la conclusión anticipada (entendiéndose como terminación anticipada) en los siguientes términos: “Ejecutoriada la resolución que defina la situación jurídica y hasta antes de que se cierre la investigación, el procesado podrá solicitar que se dicte sentencia anticipada” (...) “También se podrá dictar sentencia anticipada, cuando proferida la resolución de acusación y hasta antes de que se fije fecha para la celebración de la audiencia pública el procesado aceptare la responsabilidad penal respecto de todos los cargos formulados. En este caso la rebaja será de 1/8 parte de la pena.”

Sin embargo, en Colombia, ya se cuenta con un nuevo código que data del 2004 y en el que no se ha considerado el proceso de terminación anticipada, sino que se ha considerado los denominados preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado, cuya finalidad es humanizar la actuación procesal y la pena, activar la solución de los conflictos sociales que genera el delito, propiciar la reparación integral de los perjuicios ocasionados con el injusto y lograr la participación del imputado en la definición del caso

Los beneficios de los preacuerdos giran en la reducción de hasta una mitad de la pena imponible, la posibilidad de eliminar de la acusación alguna causal de agravación punitiva o algún cargo específico, tipificar la conducta por parte del fiscal, dentro de su alegación conclusiva, de una forma específica con miras a disminuir la pena, señalando la norma que los preacuerdos celebrados entre la fiscalía y el acusado obligan al juez, salvo que los desconozcan o quebranten las garantías fundamentales. Aprobado el preacuerdo por el juez, éste procederá a convocar la audiencia para dictar la sentencia correspondiente.

D. La conformidad española

La ley de enjuiciamiento criminal de 1882, normaba “la conformidad del acusado”. Esta figura jurídica se remonta, a la ley provisional reformada,

prescribiendo reglas para la aplicación de las disposiciones del Código Penal de 1850; dicha institución establece dos momentos procesales: el primero establece una calificación provisional de las defensas y, el segundo, los prolegómenos del juicio oral o la confesión del procesado.

Este proceso se refiere a un procedimiento especial que lo solicita el imputado para que se dicte en base a la calificación y la pena pedida por el fiscal, el cual lo ha aceptado plenamente en consulta con su abogado defensor, rehuendo de esta manera a la iniciación del juicio oral; siempre y cuando se estime que los hechos calificados no revistan de mucha gravedad, pues de lo contrario se continuará con el proceso. Cabe anotar que la ley de enjuiciamiento criminal, en vigencia hace más de cien años, ha sido objeto no solamente de meras modificaciones, sino de marcadas transformaciones que han trastocado sus principios fundamentales, cambios que se han sucedido a raíz de los regímenes autoritarios que han imperado a lo largo del tiempo.⁸

2. ANTECEDENTES NACIONALES

Si bien es cierto, la terminación anticipada constituye uno de los institutos procesales del Código Procesal Penal del 2004, en fase de implementación ya vigentes de modo general en toda la Nación, desde 01 de febrero del año 2006, conforme al inciso 4 de la 1ra Disposición Complementaria y Final del D.Leg 957 ratificado por el artículo Único de la Ley 28460 (11/01/05) y el artículo 1º de la Ley N°28671 del (31/01/06); sin embargo, esta tiene su fuente legal nacional en el artículo 2º de la Ley 26320⁹ del 02/06/94 (Dictan

⁸ Universidad Señor del Sipan, en www.uss.edu.pe.

⁹ Ley 26320 Artículo 2º.- Los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas previsto en los Artículos 296, 298, 300, 301 y 302 del Código Penal, podrán terminar anticipadamente. El procedimiento observará las siguientes reglas:

1. A iniciativa del Ministerio Público o del procesado, el Juez dispondrá, en cualquier momento una vez iniciado el proceso y antes que culmine el plazo de instrucción o investigación, o, en su caso, el plazo complementario, pero por una sola vez, la celebración de una audiencia especial y privada, que se realizará en cuaderno aparte con la sola asistencia de dichos sujetos procesales y del abogado defensor.
2. En esta audiencia, el Fiscal presentará los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el procesado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o rechazarlos. El Juez deberá

normas referidas a los procesos por delito de tráfico ilícito de drogas y establecen beneficio). Después, el proyecto del Código Procesal Penal de abril de 1995, elaborado por la Comisión Especial Revisora instituida por la Ley N° 26299, hizo suyo este modelo de procedimiento simplificado, pero con la diferencia de hacerlo extensivo a todos los delitos sujetos al ejercicio público de la acción penal, como también ocurrió con el proyecto aprobado por el Congreso, el 16 de Octubre de 1997, el que por obstinación de aquel entonces no permitió su promulgación.

Posteriormente, se acogió este instituto en el artículo 20° de la Ley 28008¹⁰ del 18/06/03 (Ley de los Delitos Aduaneros).

explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo y las limitaciones que representa a la posibilidad de controvertir su responsabilidad.

3. Si el Fiscal y el procesado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible y de la pena a imponer, así lo declararán ante el Juez, debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El procesado podrá condicionar el acuerdo a que no se le imponga pena privativa de libertad efectiva, cuando ello sea procedente de acuerdo a las posibilidades del Código Penal. El Juez tendrá cuarentiocho horas para dictar sentencia.

4. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad a lo acordado por los sujetos procesales, son correctas y obra prueba suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada y la reparación civil, enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo de los sujetos procesales.

5. El acuerdo entre el procesado y el Fiscal es inoponible a la parte civil. La sentencia aprobatoria del acuerdo subirá en consulta a la Sala Penal. El auto que lo deniega es apelable en un solo efecto, en el término de un día por el procesado o por el Ministerio Público. La Parte Civil sólo podrá solicitar a la Sala Penal el incremento del monto de la reparación civil.

6. En el supuesto de procesos complejos, ya sea por el número de delitos -incluidos los conexos con el tráfico ilícito de drogas, siempre que no sean de mayor gravedad que éste- o de inculpadlos, se requerirá el acuerdo de todos estos y por todos los cargos que se impute a cada uno. Sin embargo, el Juez podrá aprobar acuerdos parciales, siempre y cuando se trate de hechos punibles independientes, en la medida en que los procesados, individualmente considerados, acepten la integridad de los cargos que se les inculpan.

7. Cuando no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado, el Fiscal y el Juez que participaron en la audiencia deberán ser reemplazados por otros que tengan la misma competencia. En este caso cualquier declaración hecha por el procesado se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra.

¹⁰ Artículo 20° de la Ley 28008.- Conclusión anticipada del proceso por delitos aduaneros

Los procesos por delitos aduaneros podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

- a. A iniciativa del Ministerio Público o del procesado el Juez dispondrá, una vez iniciado el proceso y antes de formularse la acusación fiscal, siempre que exista prueba suficiente de responsabilidad penal, por única vez para los delitos contemplados en la presente Ley, la celebración de una audiencia especial y privada, en cuaderno aparte y con la asistencia de los sujetos procesales y del abogado defensor del procesado.
- b. En esta audiencia, el Fiscal presentará los cargos que de acuerdo con la investigación surjan contra el procesado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte, o podrá rechazarlos. El Juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias de su aceptación de responsabilidad total o parcial.
- c. Tratándose de la terminación anticipada, se impondrá al procesado que acepte su aplicación el mínimo legal de la pena, según corresponda al delito aduanero cometido.
- d. Tratándose de la reducción de la pena privativa de la libertad, el procesado deberá abonar por concepto del beneficio otorgado, una suma equivalente a dos veces el valor de las mercancías materia del delito más los tributos dejados de pagar, y los derechos antidumping o compensatorios cuando correspondan, sin perjuicio del decomiso de las mercancías e instrumentos materia del delito.
- e. Una vez efectuado el depósito del monto establecido en el inciso anterior, el Juez dictará sentencia conforme a lo acordado dentro de las cuarenta y ocho (48) horas.
- f. Si el Juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer son las adecuadas y obra prueba suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada y la reparación civil, enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo de los sujetos procesales.
- g. La sentencia será elevada en consulta al Tribunal Superior, el que deberá absolverla en un término no mayor a tres (3) días hábiles. El auto que deniegue la aplicación de la terminación anticipada es apelable en un solo efecto, en el término de un día hábil.

Los fondos obtenidos por la terminación anticipada del proceso descrito en el inciso d), a excepción del monto por tributos, derechos antidumping o compensatorios, serán distribuidos entre las siguientes instituciones y personas, en los porcentajes siguientes:

Denunciante	50%
Poder Judicial	15%
Ministerio Público	15%
Policía Nacional del Perú	15%
Administración Aduanera	5%

Los fondos obtenidos por la Administración Aduanera serán destinados a campañas educativas y de publicidad en la lucha contra los delitos aduaneros.

En el caso que colaboren las Fuerzas Armadas sin la participación de la Policía Nacional, el 15% de los fondos inicialmente establecidos para la Policía Nacional le corresponderá a las Fuerzas Armadas. Cuando la colaboración es conjunta entre las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional, el 15% de los fondos se distribuirá equitativamente entre ambas instituciones.

En el caso de inexistencia de denunciante y que la acción para descubrir los delitos hubiere correspondido a la Administración Aduanera, Policía Nacional o Fuerzas Armadas, el porcentaje asignado al

En conclusión, la aplicación de la terminación anticipada, solo estaba circunscrito, en cuanto a su delimitación objetiva, a los siguientes rubros delictivos: Casos de tráfico de drogas, previstos en el Art. 296°. Tipo básico y comercialización de materia prima o insumos destinados a la elaboración de droga; Art. 298°: posesión, fabricación, extracción o preparación de pequeña cantidad de droga o materia prima: Art. 300°: prescripción, administración o expendio abusivo por profesional sanitario de medicamentos que contengan droga toxica: Art. 301°: Imposición de consumo simple o agravado; y, Art. 302°: instigación o inducción al consumo indebido de droga simple o agravado: Art. 121°: lesiones graves: Art. 122°: lesiones leves; Art. 185°: hurto simple; Art. 186°: hurto agravado; Art. 188°: robo simple; y, Art. 189°: robo agravado; y, finalmente, la totalidad de los delitos aduaneros, regulados en la ley N° 28008.

Cabe anotarse, que además, la Fiscalía de la Nación reguló el comportamiento procesal de los fiscales en el proceso de terminación anticipada en tráfico ilícito de drogas, a través de la circular N° 005-95-MP-FN, publicada el 16 de noviembre de 1995, mediante resolución N° 1071-95-MP-FN.¹¹

denunciante corresponderá a una de las tres entidades, o se repartirá equitativamente cuando hubieran participado conjuntamente, según corresponda.

¹¹ CIRCULAR N° 005-95-MP-FN:EL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA EN TRAFICO ILICITO DE DROGAS

1° La presente Circular informa, exclusivamente, la actividad de los miembros del Ministerio Público. Los Señores Fiscales deben observarla en su exacto sentido y en la forma que estimen más arreglada a los fines de la justicia penal.

2° Los delitos objeto del proceso de terminación anticipada, de conformidad con el Art. 2, primer párrafo, de la Ley N° 26320 -en adelante la Ley-, son: a) el tipo legal básico de tráfico ilícito de drogas, Art. 296 del Código Penal; b) el tipo legal privilegiado de Tráfico Ilícito de Drogas, Art. 298 del Código Penal; c) el tipo legal de administración, expendio o prescripción de drogas, Art. 300 del Código Penal; d) el tipo legal de violencia o intimidación al uso de drogas, Art. 301 del Código Penal, y, el tipo legal de instigación al consumo de drogas, Art. 302 del Código Penal. Para este efecto, debe estarse a lo expresamente consignado en el auto de apertura de instrucción o en su ampliatorio. Si se pretende cuestionar la tipificación realizada por el Juez Penal, previamente debe dilucidarse este tema y esperar la resolución judicial firme correspondiente, ya sea en vía de aclaración o de ampliación, según el caso. Si el auto ampliatorio de instrucción modifica o reconduce la tipificación para adaptarla a la realidad de los

hechos objeto del proceso, y tal ampliación se amolda a los delitos arriba señalados, es posible terminar el proceso anticipadamente.

3° Si el proceso también se sigue por otros delitos distintos de los de Tráfico Ilícito de Drogas indicados expresamente en la Ley-, podrá terminar anticipadamente siempre que dichos ilícitos penales no sean de mayor gravedad. Para este efecto, debe tomarse en consideración las escalas penales correspondientes, es decir, los mínimos y los máximos previstos en dichas figuras penales y compararlos con los estatuidos en los delitos de Tráfico Ilícito de Drogas. Es de tener en consideración que la complejidad de la causa por razón de pluralidad de delitos, no es impedimento para la aplicación de este proceso especial. En todo caso, no se incurrirá en una causal de desnaturalización del procedimiento, si el acuerdo y la sentencia de conformidad versan por todos los delitos que conforman el objeto del proceso.

4° Previa a la audiencia especial y privada, a que hace referencia el Inc. 1 del Art. 2 de la Ley, si el Fiscal lo considera conveniente pueden adelantarse conversaciones extraprocesales con el imputado y su defensor o solamente con este último si el imputado estuviera con mandato de detención, para someter al juez penal un acuerdo que permita un rápido desarrollo de la audiencia y facilite su adecuado control de legalidad. Estas conversaciones se realizarán rápidamente y sin mayor formalidad. El Fiscal levantará un acta donde consten exclusivamente los preacuerdos arribados durante las conversaciones, las cuales se mantendrá en reserva. De la realización de estas conversaciones se comunicará al juez y se dará cuenta razonada al Fiscal Superior Decano, a quien se le adjuntará copia del acta. Los preacuerdos a que pueda llegarse no obliga al Fiscal, a menos que el imputado en la diligencia especial, en presencia del juez, los ratifique y consigne por escrito en ese acto. Si el Juez Penal señala fecha para la audiencia antes de que culminen las conversaciones con el imputado o su abogado defensor, el Fiscal solicitará al Juzgado se sirva señalar nueva fecha para ese acto, indicando expresamente las razones que motivan esta solicitud.

5° El Fiscal, por propia iniciativa, podrá solicitar la terminación anticipada del proceso. Ello procederá siempre que el reo sea confeso o llegue a admitir, en lo sustancial, los cargos que dieron lugar al procesamiento penal y exista en autos prueba suficiente de la realidad del delito y de su responsabilidad penal.

6° Tanto en las conversaciones extraprocesales cuanto en la diligencia especial, el Fiscal debe tener claro los hechos penalmente relevantes, sustentados en el material probatorio obtenido en el curso de la investigación, preliminar o judicial. El Fiscal, para este efecto, deberá contar de preferencia con un documento-resumen, donde constará puntualmente los hechos objeto de imputación, las circunstancias típicas relevantes y la tipificación correspondiente, así como lo referente a la reparación civil.

7° En la audiencia no cabe analizar el alcance y carácter de la prueba que obra en autos. Tampoco está destinada a que el imputado alegue inocencia o cuestione la propia pretensión punitiva. La prueba, como es obvio, es la base para la sustentación de los cargos, pero el instituto de terminación anticipada no está destinada a imponerse o desvirtuar las tesis de la contraria respecto a los hechos o al derecho, sino para ponerse de acuerdo acerca "de las circunstancias del hecho y de la pena a imponer". El proceso de terminación anticipada presupone, siempre, un resultado incriminatorio es decir, una sentencia condenatoria.

8° Las denominadas "circunstancias del hecho punible", se refieren a todos aquellos hechos o datos que tienen relevancia para la calificación jurídico penal de los cargos imputados y que, en su momento, pueden determinar la entidad o magnitud del hecho punible cometido y el grado de reprochabilidad de su autor. Para este efecto se tomarán en cuenta los criterios fijados en los Arts. 45 y 46 del Código Penal, el grado de ejecución del delito y de participación del imputado (Arts. 16 y 23 a 25 del Código Penal) la presencia de circunstancias de eximencia incompleta (Arts. 21 y 22 del Código Penal) y los supuestos de error de prohibición y de comprensión vencibles (Arts. 14, segundo párrafo, y 15 del Código Penal).

9° Para acordar la pena a imponer, el Fiscal debe tener en cuenta lo siguiente:

- a) Que el beneficio que prevé el Art. 3 de la Ley de "rebaja de la pena de una sexta parte", significa que sobre la pena que el Fiscal considere que merezca el imputado en atención a las circunstancias y entidad del hecho y al contenido de su culpabilidad y siempre que medie acuerdo sobre la misma, se rebajará en un sexto. Por ejemplo, si la pena que merecería el imputado por la comisión del tipo básico de Tráfico Ilícito de Drogas (Art. 296 del Código Penal) es de ocho años de privación de libertad, ciento ochenta días-multa e inhabilitación de seis meses, concluido el acuerdo en esos términos la pena será de seis años seis meses, ciento cincuenta días-multa e inhabilitación de cinco meses.
- b) Que el beneficio por confesión, que según lo dispuesto en el Art. 3 de la Ley, es acumulable con el previsto por la aceptación de la terminación anticipada, para ser aplicable requiere cumplir con los requisitos estipulados en el Art. 136, párrafo final, del Código de Procedimientos Penales, modificado por la Ley N° 24388. La confesión debe ser sincera, en cuyo caso permite rebajar la pena a límites inferiores al mínimo legal.
- c) Que por confesión debe entenderse la manifestación del imputado mediante la que reconoce ser autor o partícipe de un delito; implica el reconocimiento de la propia culpabilidad, de su responsabilidad penal.
- d) Que la sinceridad de la confesión requiere que se encuentre plenamente avalada por los recaudos probatorios, de suerte que se aceptan las denominadas confesiones calificadas (admisión de los hechos, pero enunciando circunstancias que pueden influir en la calificación legal del hecho en su beneficio), siempre que exista constancia en autos que acrediten las circunstancias calificantes introducidas en el relato por el procesado.

10° El Fiscal, para llegar a un acuerdo sobre la pena con el imputado, debe tener presente lo siguiente:

- a) Que la magnitud del evento delictivo se aprecia objetivamente en función a la cuantía de la droga incautada, a su efecto nocivo y adictivo, así como a las actividades desarrolladas por el imputado, es decir, si puede calificarse el hecho como ocasional o, en cambio, denota una conducta reiterada dedicada al negocio ilícito de las drogas.
- b) Que, en principio -salvo el común de los supuesto previstos en los Arts. 298, 300, 301, primer párrafo, y 302, primer párrafo, del Código Penal- no debe aceptar penas inferiores a cuatro años de privación de libertad y, menos, condena condicional, aún cuando se acumule el beneficio adicional por confesión sincera. Tratándose de los tipos legales no señalados líneas arriba, las excepciones a esta regla, especialmente para el supuesto del Art. 296 del Código Penal, deben ser realmente extraordinarias y justificarse de modo muy especial.

c) Que la suspensión de la ejecución de la pena está condicionada, según lo ordena el Art. 57 del Código Penal, a que sea previsible que esta medida impedirá al imputado cometer nuevo delito. El Fiscal debe apreciar, enunciativamente, las siguientes circunstancias: 1. la personalidad del procesado. 2. Su vida anterior: condenas previas por delitos de igual o distinta clase. 3. Las circunstancias de su delito: motivaciones y fines. 4. Su conducta después del hecho: reparación del daño y arrepentimiento. 5. Sus circunstancias vitales: profesión, ocupación, matrimonio y familia. 6. Los presumibles efectos de la suspensión.

d) Que una medida accesoria que debe contemplar el acuerdo es el decomiso o pérdida de los efectos provenientes de la infracción penal o de los instrumentos con que se hubiere ejecutado, a tenor de lo estatuido por el Art. 102 del Código Penal y de las normas especiales del Decreto Ley N° 22095 y sus modificatorias. La sinceridad de la confesión tendrá como referencia la información proporcionada por el imputado respecto a los efectos del delito. Se entiende por efectos del delito los objetos que son obtenidos por la conducta típica, sean que provengan en forma inmediata o mediata del delito, incluyéndose en el concepto los bienes adquiridos y el dinero obtenido como consecuencia del delito.

11° El Fiscal, para estimar el monto de la reparación civil, debe atender a la magnitud de los daños producidos por el delito. Los daños se miden en función a los efectos directos e indirectos de la conducta criminal. Debe atenderse,

preponderantemente, a la entidad del delito (v.gr.: cantidad de droga incautada, su dañosidad o nivel de toxicidad y repercusiones en la salud pública en general) así como la actitud del imputado y sus características personales (v.gr.: condición económica y grado de involucramiento en las redes del narcotráfico, etc.).

12° EL Procurador Público no está autorizado a intervenir en la audiencia especial ni puede oponerse a la terminación anticipada del proceso. No obstante ello, el Fiscal tendrá especialmente en cuenta su pretensión indemnizatoria, instando al Juez Penal que lo notifique del pedido formal de audiencia especial y que agregue al cuaderno incidental los escritos que pueda presentar en resguardo de su derecho indemnizatorio.

13° Si la instrucción es seguida contra varios inculcados y sólo uno o algunos de ellos solicita la terminación anticipada, el Fiscal debe solicitar al Juez Penal que, con carácter previo, notifique a los restantes imputados a fin de que se pronuncien expresamente si aceptan la terminación anticipada del proceso. En todo caso, debe convocarlos al Juzgado para que se pronuncien al respecto. La aceptación, por parte de dichos procesados, a que se inicie el proceso especial se limita a intentar un acuerdo y no los obliga a aceptarlo llegado el caso. Las diligencias y pronunciamientos constarán en acta. La citación y la propia terminación anticipada se entiende con los imputados presentes. La existencia de reos ausentes o contumaces no impide este proceso especial. Si en autos existen imputados que no han rendido instructiva, sólo puede realizarse la audiencia especial en la medida que sean declarados reos ausentes.

14° El Fiscal pedirá que la solicitud de terminación anticipada se declare improcedente, en los siguientes casos:

a) Cuando uno o más de los procesados, una vez requeridos por el Juzgado, no aceptan someterse a este proceso especial y sea evidente que no corresponda un acuerdo parcial.

3. CONCEPTO DE TERMINACION ANTICIPADA

b) Cuando falta el pronunciamiento de uno de los imputados o cuando quien no ha rendido instructiva no ha sido declarado reo ausente.

c) Cuando la solicitud es manifiestamente infundada. La solicitud tiene tal carácter cuando es evidente que los delitos objeto del proceso no están incursos en lo previsto en el primer párrafo del Art. 2 de la Ley.

15° El Fiscal podrá aceptar un acuerdo en procesos complejos con pluralidad de imputados y de delitos, siempre que en este último caso los delitos conexos con el de tráfico ilícito de drogas no sean de mayor gravedad. Constituye requisito esencial para la procedencia del acuerdo que todos los imputados acepten los cargos.

16° El Fiscal podrá intentar acuerdos parciales. Para ello se requiere lo siguiente:

a) Que cada encausado individualmente considerado acepte la totalidad de los hechos punibles que se le impute. Su situación jurídica debe quedar resuelta íntegramente con la sentencia de conformidad. No subsistirá contra el procesado imputación pendiente de dilucidarse.

b) Que la aceptación comprenda a todos los involucrados en cada evento delictivo. Por ejemplo, si se imputa que tres encausados intervinieron en un envío y recepción de droga, los tres deben aceptar uniformemente tal acontecimiento. La unidad de hecho punible no debe romperse, por lo que la sentencia de conformidad debe comprender a todos los que se impute intervención concreta en su comisión.

c) Que se trate de hechos punibles independientes, aunque conexos con el de tráfico ilícito de drogas, que permitan un tratamiento penal y procesal autónomo. Ello significa que puede haber acuerdos individuales o parciales sólo respecto del delito de tráfico ilícito de drogas o de los delitos conexos, siempre que los imputados involucrados en cada uno de dichos delitos lo acepten. Por ejemplo, si se procesa a X y Z por delito de tráfico ilícito de drogas y a R y T por delito de corrupción de funcionarios, el acuerdo parcial será posible, en el caso del delito de tráfico ilícito de drogas, en la medida que X y Z ambos necesariamente, acepten los cargos, no impide dicho acuerdo que R y T o uno de ellos no acepten la terminación anticipada por los delitos por el que son procesados.

17° El Fiscal se apartará del conocimiento del caso siendo reemplazado en la forma prevista por el Art. 23 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, sólo si en la audiencia especial y privada no se llegue a un acuerdo o éste no sea aprobado. El Fiscal no será reemplazado cuando la solicitud de terminación anticipada se declara improcedente de plano, en atención a los supuestos señalados por el punto 14 de la presente Circular.

18° El Fiscal cuidará que el cuaderno que se forme con motivo del proceso de terminación anticipada, incluya tanto la solicitud respectiva cuanto el original de las solicitudes y de las actas de los demás procesados respecto a la aceptación o no de someterse a este trámite. Asimismo, tendrá presente que este proceso no suspende el trámite de la instrucción.

Lima, 15 de noviembre de 1995

BLANCA NELIDA COLAN MAGUIÑO

Fiscal de la Nación

Para conceptualizar en que consiste el proceso de terminación anticipada, en primer lugar, citaremos, algunos autores nacionales , para luego ensayar un propio concepto.

Pablo Sánchez Velarde¹² nos indica que se trata de un proceso especial , y aparece como un mecanismo de simplificación del procedimiento , acorde con las nuevas corrientes doctrinarias y legislativas contemporáneas, se sustenta en el llamado proceso penal transaccional, que busca evitar un procedimiento penal innecesario obteniendo el procesado un beneficio de reducción de la pena mediante una fórmula de acuerdo o de consenso realizado entre el imputado y el Fiscal , con la aprobación necesaria del Juez .

Fermin Alberto Caro Rodríguez,¹³ es un proceso penal especial y simplificado por el cual las partes en conflicto penal, una vez abierta la investigación preparatoria , a iniciativa del fiscal o del imputado , se solicita al Juez de la investigación preparatoria la celebración de una audiencia de carácter privado, orientada a la búsqueda de un acuerdo sobre la pena a aplicarse y la reparación civil , abordándose las demás consecuencias accesorias. Su celebración no impide la continuación del proceso pues motiva la formación de cuaderno aparte.

Es un procedimiento simplificado que opera como un filtro selectivo, consensualmente aceptado, en donde la premialidad correlativa a la solicitud o a la aceptación de tales filtros incentiva su funcionamiento, y deja a las partes desde una lógica propia del procedimiento acusatorio, un poder dispositivo para que puedan configurar el objeto del proceso¹⁴. BARONA VILLAR sostiene que "el consenso opera de modo básico sobre el tipo de pena y sobre la calificación

¹² SANCHEZ VELARDE, Pablo , Manual de Derecho Procesal Penal, I Edicion, Idemsa, Lima, 2004, pàg. 922

¹³ CARO RODRIGUEZ, Fermin Alberto, Fiscal Provincial Penal Titular de Trujillo, en <http://www.scribd.com>

¹⁴ CUBAS BRAVO, Juan, Terminación anticipada del proceso, disponible en: www.uss.edu.pe/facultades/derecho/documentos/produccion/juridica/2007-i/articulojunio2007-uss-df

jurídica y como efecto reflejo, sobre el procedimiento, al determinar una particular clausura del mismo"¹⁵

El objeto de la negociación es, pues la pena, aunque desde ya es del caso puntualizar, siguiendo a Pedro BUTRON BALIÑA¹⁶, que "ello no importa negociar el cargo que se imputa o una pena distinta a la prevista legalmente, lo que a nuestro juicio revela que este instituto respeta las fuentes mismas del principio de legalidad, en todas sus dimensiones"

Según el Tribunal Constitucional Peruano el PROCESO ESPECIAL DE TERMINACION ANTICIPADA, es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía con admisión de culpabilidad de alguno o algunos cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva.¹⁷

Cesar San Martín Castro señala "que el procedimiento de terminación anticipada se sitúa en la necesidad muy sentida de conseguir una justicia más rápida y eficaz, aunque respetando el principio de legalidad procesal, la idea de simplificación del procedimiento parte en este modelo del principio de consenso", lo que significa que este proceso habrá cumplido el objetivos solamente si el imputado y el fiscal llegan a un acuerdo sobre las circunstancias del hecho punible; la pena; la reparación civil y las consecuencias accesorias a imponer¹⁸.

Carlos Zoe Vásquez Ganoza,¹⁹ señala que debido a su naturaleza compleja –similitud con algunos mecanismos alternativos de solución de conflictos pero inexistencia del principio dispositivo- constituye un

¹⁵ BARAHONA VILAR, Silvia La conformidad en el proceso penal .Tirand to Blanck, Valencia, 1994, pag 116.

¹⁶ BUTRON BALIÑA, Pedro, La Conformidad del acusado en el proceso Penal , M Graw Hill, Madrid,1998, pág.135.

¹⁷ Expediente Nro. 855-2003-HC/TC

¹⁸ SAN MARTIN CASTRO, Cèsar, Derecho Procesal Penal, Tomo II , Grijley, Lima1999,pàg 1384.

¹⁹ VÁSQUEZ GANOZA, Carlos Zoe, ¿Es impugnabile el rechazo del acuerdo de terminación anticipada del proceso?, en Diálogo con la Jurisprudencia , tomo 123 , Gaceta Jurídica , pág.247

procedimiento especial que se asemeja más a una justicia negociada (patteggiamento italiano) o a un acuerdo negociado (plea bargaining norteamericano).

El proceso de terminación anticipada se erige como una herramienta de celeridad procesal que privilegia el principio de oportunidad sobre el de legalidad para posibilitar un mecanismo de negociación entre el fiscal y el imputado que, previa aprobación judicial, conduzca a la culminación del proceso, sin necesidad de ir al juicio oral ²⁰

En suma, la terminación anticipada es el resultado de una estrategia de defensa que, llevada a cabo en la fase de investigación preparatoria hasta antes que el fiscal formule acusación, y sobre la base de haber establecido un pronóstico adecuado sobre el futuro proceso, realiza el imputado para llegar a un acuerdo con la fiscalía a través del cual renuncia a la defensa, excepciones y a la tramitación de la causa, con el objeto de hacerse acreedor a los beneficios que le entraña, previa audiencia y homologación por el Juez de la investigación preparatoria.

Luis Miguel Reyna Alfaro, precisa que esta institución procesal constituye una suerte de transacción judicial previa al juzgamiento, en la medida en que los sujetos procesales involucrados (Ministerio Público y acusado) se otorgan recíprocas concesiones.

4. NATURALEZA JURIDICA

En la doctrina se discuten la naturaleza del acuerdo al que arriban el fiscal y el imputado. Vásquez Ganoza²¹, afirma, que con respecto a la naturaleza de la terminación anticipada, debe descartarse la similitud con cualquier medio auto compositivo, no solo porque en la terminación

²⁰ ALADINO GALVEZ VILLEGAS, Tomas, RABANAL PALACIOS, William, CASTRO TRIGOSO, Hamilton, El Código Procesal Penal ; Cometarios descriptivos, explicativos y críticos, Jurista Editores, Primera Edición Lima, 2008, pág. 886.

²¹ VASQUEZ GANOZA, Carlos Zoe, op.cit 246.

anticipada el juez de la investigación preparatoria puede rechazar dicho acuerdo al no ser vinculante para él (lo que no sucede en el allanamiento o desistimiento donde la manifestación de voluntad si vincula al Juez y le ordena dar por concluido el proceso), sino también, mientras la terminación anticipada solo es aplicable dentro de un proceso penal y bajo el principio de preclusión (desde la formalización de la investigación preparatoria hasta antes de la acusación), los medios auto compositivos proceden antes, durante y después del proceso.

Además, a diferencia de los medios de autocomposición de conflictos, en la terminación anticipada con la aceptación de los cargos y el no pase al juicio oral existe solo una disposición de carácter procesal: Renuncia al derecho a la defensa, mientras que en los mecanismos alternativos se puede disponer incluso derechos de carácter material o sustantivo.

Afirma asimismo, este autor, que tampoco la terminación anticipada puede ser comparada con el arbitraje como medio de heretocomposición, puesto que en éste último quien decide sobre la voluntad de las partes ha sido elegido por estos, a diferencia de la terminación donde el Juez es impuesto por el Estado.

REYNA ALFARO²², afirma que constituye una suerte de transacción judicial previa al juzgamiento, en la medida en que los sujetos procesales involucrados se otorgan recíprocas concesiones. Estas concesiones u objeto de la negociación son:

Por parte del Ministerio Público el objeto de negociación es la pretensión punitiva y resarcitoria proveniente del delito, que resultan consecuencia del ejercicio de la acción penal, lo que se desprende del artículo 468 del C.P.P que precisa que los acuerdos que derivan de la negociación entre fiscal e imputado se refieren a la pena y a la reparación civil. Ahora bien, si bien es cierto que, que la terminación anticipada posee límites normativos,

²² REYNA ALFARO, Luis Miguel, op. cit 135.

relacionados con las pautas de individualización judicial de la pena previstas en el Código Penal, no le resta su condición de negociación.

Con respecto a la concesión proveniente del imputado, existe discrepancia en la doctrina. Así, por ejemplo, un sector de la doctrina, especialmente proveniente de Norteamérica sostiene que la concesión por parte del imputado consiste en el derecho a ser sometido a un juicio oral y las garantías propias del mismo, que se negocia a cambio de obtener una reducción de la condena: publicidad, oralidad, etc.

Otro sector de la doctrina considera que a través de la terminación anticipada se renuncia al derecho de presunción de inocencia con lo cual el Estado se relevaría de la obligación de asumir la carga de la prueba y establecer la responsabilidad del imputado más allá de toda duda razonable. Sobre ésta posición profundizaremos a lo largo de la presente investigación.

La posición asumida por el autor antes citado, es que mediante la terminación anticipada el imputado negocia su reconocimiento de responsabilidad por el hecho delictivo imputado que le hace merecedor a la imposición de una pena.

Consideramos, que referirse a la naturaleza del proceso de terminación anticipada, nos lleva sin duda alguna a reflexionar sobre la llamada “justicia negociada”, asunto que además obliga a reflexionar sobre la llamada justicia restaurativa por oposición a la justicia retributiva. Como indica Fernando Velásquez V.²³ esta herramienta al introducirse en los sistemas procesales penales contemporáneos termina por abrir las puertas a la privatización del proceso penal, de la mano del llamado postulado del consenso de las partes -en todo caso contrario al principio

²³ VELAZQUEZ V, Fernando, Justicia Negociada un ejemplo del Peligro de la Privatización del Proceso Penal con el Nuevo Sistema”, encontrado en <http://www.usergioarboleda.edu.co/Santamaría/institucional/escudos/derechoprimercongresopenal/ponencia>. Consulta efectuada el 18 de abril del 2010.

de inderogabilidad del juicio- que se supone propio del proceso civil y, por consiguiente ayuda a resquebrajar el principio de legalidad o de oficiosidad para dar cabida al axioma de oportunidad.

Ahora bien, el principio de legalidad obliga a la acusación pública a actuar y a intervenir en el proceso para pedir la condena de quien haya cometido cualquier infracción a la ley penal. Por su parte, el principio de oportunidad se concibe como la potestad que se reconoce a los organismos encargados de la persecución penal de no proceder o hacerlo con ciertas limitaciones cuando se tratase de conductas presuntamente punibles, en atención a situaciones coyunturales, a las circunstancias que rodean los hechos o a la potestad negociadora de los sujetos procesales, de tal manera que el proceso penal a manera del proceso civil se puede volver de partes y dispositivo.

5. PRINCIPIOS PERTINENTES AL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA OBJETO DEL PROCESO

A. El principio de Consenso

Debemos de precisar de antemano, que existen variadas manifestaciones del consenso de partes en las legislaciones procesales penales modernas, que reconocen diversas formas y medios por las cuales **las partes pueden acordar o pactar la celebración y/o contenido de un determinado acto procesal, que producirá específicos efectos legalmente sancionados.** Sin embargo, las diversas formas de consenso no tienen una misma naturaleza. Algunas veces el consenso se produce respecto de un objeto muy acotado, como acontece con las convenciones probatorias respecto del *thema probandum* y con un efecto jurídico determinado de manera específica, que en este caso incide sobre las aportaciones probatorias y la amplitud del objeto de debate probatorio.

Otras veces se manifestará en relación con la promoción de formas no jurisdiccionales ni punitivas de resolución del asunto penal, dando lugar a las denominadas "salidas alternativas" al proceso jurisdiccional, como son el

acuerdo reparatorio. En este caso nos hallamos ante un consenso que a la vez es expresión del principio de oportunidad, pero solo entendido este como facultad para no ejercer o abandonar la acción penal.

Al proceso jurisdiccional le interesa un tipo de consenso distinto, que es aquel que se produce dentro o en el proceso penal en sentido estricto, que importa la solución del asunto penal a través de la aplicación del *ius puniendi*. Este consenso de las partes en el proceso penal se expresa bajo fórmulas, acordadas por el acusador y el acusado, de autoincriminación o de colaboración de este último con la más expedita persecución criminal. Implica que las partes puedan llegar a un acuerdo sobre la forma procedimental a que se someterá el asunto penal o, incluso, respecto del contenido fáctico y jurídico-penal del mismo asunto. En este sentido, las voluntades de las partes pueden ser manifestadas de maneras separadas y unilateralmente, en la cual el acusador deduce una pretensión y pide la aplicación de un procedimiento determinado y el acusado acepta por su parte de manera separada y unilateralmente esa petición, pero cabe también que el consenso se dé como consecuencia o resultado de unas tratativas previas tendientes a producirlo, en cuyo caso nos hallamos frente a un **consenso de carácter transaccional**.²⁴

A.1. TIPOS DE CONSENSO ATENDIENDO AL OBJETO SOBRE EL QUE VERSA EL ACUERDO

Más allá de esta distinción inicial, tiene más importancia distinguir los **tipos de consensos** atendiendo al objeto o materia respecto de la cual versa el acuerdo. En efecto, desde esta perspectiva hallaremos dos tipos bien diferenciados.

A.1.1. El consenso sobre el rito procedimental

Nos encontraremos con el consenso de las partes que consiste en la disposición del acusado de su derecho de defensa en un juicio oral ordinario, por el cual acepta una forma abreviada o simplificada de juicio, y a la que el

²⁴ Del Rio Ferreti, Carlos, El principio de Consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional : aclaraciones Conceptuales necesarias, consulta 02 -02-2013, www.scielo.cl/scielo.php

legislador le asigna un efecto jurídico-procesal que consistirá en la producción de un resultado alterador del procedimiento, haciéndolo más breve o suprimiendo una etapa procesal o provocando una deflación en el debate del juicio, a través, por ejemplo, de la supresión de la práctica de la prueba.

Este tipo de consenso, no llegará a comprometer la legalidad penal sustantiva, solo implica apartarse de la legalidad procesal en cuanto las partes deciden someter el asunto a un "procedimiento alternativo" que no es el inicialmente previsto por el legislador, pero en todo lo demás no cesa en ningún punto la legalidad. No cesa la necesidad de acusar y de sostener la acusación ante el hecho delictivo, ni mucho menos cesa el deber de formular la pretensión procesal por el hecho que efectivamente existe y por la calificación jurídica y pena que corresponde conforme a la ley penal, no pudiendo disponer el acusador de los hechos con relevancia jurídico-penal ni tampoco de las figuras delictivas y de las penas.

A.1.2. El consenso sobre el mérito del proceso: fáctico y jurídico

Cosa muy distinta a la precedente es aquel consenso de las partes que ya no solo tiene por objeto el rito procedimental (la abreviación o la supresión de etapas procedimentales o la deflación del debate del juicio), sino también la disposición sobre el objeto del proceso y de ese modo además sobre la ley penal sustantiva. En este caso el consenso se producirá sobre el mérito fáctico y jurídico de la pretensión procesal punitiva y su fin, reconocido legalmente, será determinar el contenido de la decisión jurisdiccional que justamente por ello deja de ser jurisdiccional, pasando a constituir un acto judicial de homologación.

Esta forma de consenso (sobre el mérito) sí que importa, a diferencia de la anterior, una importante y amplia inaplicación de la legalidad, ahora no solo procesal, sino también sustantiva. Ejemplo paradigmático es el de la *plea bargaining* del sistema estadounidense, donde se tolera como práctica admisible.

Para valorar esta forma de aplicación del Derecho penal sustantivo (del *ius puniendi*) conviene tener en cuenta afirmaciones como las de Orlandi²⁵, quien ha establecido que todo procedimiento basado en el consenso incide sobre determinados derechos constitucionales, tales como la igualdad y la defensa del imputado, o el derecho al juez natural, o incluso la presunción de inocencia. Por dicha razón, dicho autor considera que la limitación o afectación de estos derechos debe venir expresamente autorizada por la ley y además debe aparecer que esa limitación o afectación es razonable a la luz de un adecuado balance entre eficiencia del sistema procesal con una aceptable protección de derechos individuales.²⁶

Nuestro sistema penal peruano reconoce sin duda el principio de consenso en el proceso penal. El problema no parece ser este sino más bien la precisión normativa, ya que la regulación es escasa, lagunar, y ambigua; se llega al convencimiento de que el legislador no acababa de tener en claro cuál de los dos sistemas de consenso se estaba consagrando efectivamente y qué problemas concretos podían suscitarse.

B. Principio de legalidad

La legalidad posee dos facetas bien claras y diferenciadas. La **procesal** se expresa, en primer lugar, en el sometimiento a regulación legal de las potestades del Ministerio Público, que justamente en el ejercicio de las mismas queda sometido al principio de legalidad, debiendo ejercerlas solo y cada vez que tome conocimiento de un hecho que reviste caracteres de delito, lo que se expresará en el principio de legalidad que rige los poderes de investigación del Ministerio Público y en el principio de necesidad que gobierna el ejercicio de la acción penal.

También resulta ser ejemplo claro de legalidad procesal la regulación legal de los procedimientos y las fases procesales que se han de aplicar en cada tipo de asunto penal, debiendo necesariamente someterse las partes a dichos

²⁵ Orlandi (2003) pp.576 y ss. También Ferrajoli (1995) pp.746-750.

²⁶ Del Rio Ferreti, Carlos, El principio de Consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional : aclaraciones Conceptuales necesarias, consulta 02 -02-2013, www.scielo.cl/scielo.php

procedimientos y fases procesales, con plena vigencia normativa de las garantías procesales.

Por otro lado, el principio de legalidad en su vertiente penal **sustantiva** ha de significar para el Ministerio Público, que este no puede acusar sino por los hechos y ajustando su acusación, su calificación jurídica y petición de pena, a la ley penal. Esto no es más que una natural consecuencia de que en materia penal rija sin excepciones el principio de reserva legal, con lo cual los hechos delictivos están precisamente descritos en la ley, en la ley está también la o las figuras delictivas en las cuales se han de subsumir cada una de esas descripciones fáctico-típicas y, por último, en la misma se señalan las consecuencias jurídicas que produce la comisión de esos hechos delictivos.

La oportunidad en este aspecto ya no se limita a contener un poder negativo de no ejercer acción penal, ahora se extiende como una excepción al deber de sometimiento a la legalidad penal sustantiva: puede el Ministerio Público prescindir de hechos jurídicos relevantes o introducir hechos no acreditados o pactar una calificación jurídica improcedente.

En el caso de la terminación anticipada, tal como se encuentra contemplado en nuestro sistema, se sujeta al principio de legalidad, tanto en su vertiente procesal como sustantiva, pues una vez iniciada la persecución penal, no es factible cortarla, interrumpida o hacerla cesar salvo por aquellas formas contempladas por ley, siendo una de ellas la Terminación Anticipada (legalidad procesal). De igual forma, en la terminación anticipada,

C. Economía procesal

Exige el ahorro de tiempo, esfuerzo y dinero en las actuaciones procesales con el propósito de lograr un proceso más eficaz. Se busca, alcanzar los fines del proceso con el menor uso de recursos, ya sean humanos, financieros o de otra índole. Al definirse el principio de economía procesal se destaca, tanto la relevancia del elemento “eficacia”, que bien puede ser rebautizado este principio como “eficiencia procesal” o “buena gestión procesal” y bien puede resumirse en el aforismo “máxima actividad procesal al menor costo temporal, material,

organizativo posible”²⁷. En suma, el principio de economía procesal procura básicamente la reducción de todo esfuerzo innecesario que no guarde adecuada correlación con la necesidad que pretenda satisfacerse; pretende la simplificación y/o reducción de actos procesales, a fin de obtener una decisión final en el menor tiempo posible, con la aclaración que esta respuesta oportuna debe producirse dentro del marco constitucional establecido por nuestro ordenamiento jurídico y con respeto a los derechos fundamentales de los partícipes en el proceso.

El principio de la economía procesal (menor trabajo y justicia más barata y rápida) es la consecuencia del concepto de que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de empleo de actividad procesal.

El principio de economía procesal ha sido reconocido en el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Civil al establecer que el “proceso se realiza procurando que su desarrollo ocurra en el menor número de actos procesales. El juez dirige el proceso tendiendo a una reducción de los actos procesales, sin afectar el carácter imperativo de las actuaciones que lo requieran.

La Sala Suprema Civil se ha pronunciado por su aplicación al proceso manifestando que “el principio de economía procesal está edificado bajo tres aspectos, de economía de tiempo, de esfuerzos y de gastos” (Casación N° 1289-1999-Lima, El Peruano, 19/02/2000, p. 4643).

D. PRINCIPIO DE CELERIDAD PROCESAL

Vinculado intrínsecamente al principio de economía procesal se encuentra el principio de celeridad procesal que busca agilizar la actividad procesal con la finalidad de obtener una respuesta pronta por parte del órgano jurisdiccional.

²⁷ ORE Guardia, Arsenio, citando a Sbert Pérez, Manual de Derecho procesal penal, Tomo I, Editorial reforma, Lima 2011, pág. 207

E. PRINCIPIO DE ELASTICIDAD PROCESAL

También llamado principio de adaptabilidad del procedimiento a las exigencias del proceso²⁸, consiste en que “el juez adecuará la exigencia de las formalidades al logro de los fines del proceso” como reza el artículo IX del Título Preliminar del Código Procesal Civil, el cual ha sido entendido por la Sala Suprema Civil en sentido que “el proceso no es un fin en si mismo, sino el medio para obtener un pronunciamiento, y si bien las formalidades son imperativas, el Juez debe adecuar su exigencia al logro de los fines del proceso” (Casación N° 975-97-Lima, El Peruano, 06/10/1998, p.1794). Las normas procesales no pueden servir de sustento para la solución de la *litis*, pues no deciden el derecho, sino simplemente regulan la conducta de las partes que intervienen en el proceso” (Casación N° 1870-98-Cono Norte, El Peruano, 13/01/1999, p. 2463).

Una manifestación clara del principio de economía procesal y de elasticidad es la posibilidad de culminar el proceso penal a través de una terminación anticipada en cualquiera de las etapas precedentes al juicio, como lo permite el artículo 468.1° del CPP, desde que el fiscal dicta la disposición (escrita) de formalización de investigación (etapa de investigación preparatoria) hasta la formulación del requerimiento (escrito y oral) de acusación en la audiencia preliminar (etapa intermedia)..

6. LA TERMINACIÓN ANTICIPADA Y ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

En la jurisprudencia nacional se han establecido diferentes criterios respecto a la terminación anticipada como veremos a continuación:

A. Diferencia entre la Terminación Anticipada y los Beneficios Penitenciarios

En la sentencia del Tribunal Constitucional 855-2003 HC/TC²⁹ se hace la diferencia de la terminación anticipada con los beneficios penitenciarios, que

²⁸ IDROGO Delgado, Teófilo, principios Fundamentales del Derecho procesal Civil , marsol, Trujillo, 1999, pág. 60

²⁹ Exp. 855-2003 HC/TC –La Libertad- caso Wilmer Rodríguez López 8.07.2004 fundamento

también es citada por el profesor Luis Reyna Alfaro³⁰ al comentar esta temática, en la sentencia se señala que la naturaleza jurídica de la terminación es un acuerdo entre el procesado y la fiscalía, con admisión de culpabilidad de alguno o algunos de los cargos que se formulan, permitiéndole al encausado la obtención de la disminución punitiva.

B. Control de la Legalidad del Acuerdo de Terminación Anticipada

En el Exp. N° 0038-2010³¹ se establece en referencia al artículo 468.6 del CPP, que se debe realiza la calificación jurídica del hecho punible, es decir, determinar si los hechos denunciados se subsumen dentro del Tipo penal, por otro lado también se señala que la pena propuesta debe encontrarse también dentro de los márgenes legales considerando el sexto de la pena. Respecto de la reparación civil propuesta por el representante del Ministerio Público, ambas partes deben encontrarse de acuerdo, dicho acuerdo inter partes es en el caso de derechos patrimoniales disponibles suficiente para aprobar la reparación civil. En consecuencia, habiéndose encontrado adecuada la calificación jurídica del hecho punible así como "razonable la pena"³² propuesta y la reparación civil corresponde aprobar el acuerdo de Terminación Anticipada propuesto por lo sujetos procesales conforme faculta el numeral 6 del artículo 468 del Código Procesal Penal. A estos criterios se refiere la Resolución N° 10 que consta en el Expediente N° 073-2010-44-1001-JR-PE-03 en el fundamento 4.2 cuando establece que el control de la legalidad del acuerdo realizado por el juez se expresa en tres planos diferentes:

³⁰ Luis Miguel Reyna Alfaro "La terminación anticipada en el código Procesal penal" Jurista Editores 2009. Pág. 137

³¹ Exp. 0038-2010-36-1015-JR-PE. Juzgado de Investigación Preparatoria de Urubamba

³² El grado del **iter criminis de tentativa acabada y la gravedad del hecho delictivo en el caso de autos, no justifica la prognosis sancionadora de pena privativa de libertad concreta de cinco años** (pena base a efecto de la reducción del sexto por terminación anticipada), como se propone en el acuerdo de terminación anticipada; máxime si el propio Fiscal Provincial en su acusación pretende para los imputados la imposición de pena privativa de libertad de ocho años como consta del cuaderno respectivo". Fundamento 3.2, 3.3 y 3.7 del Expediente N° 2719-2007. Tercer Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Trujillo

- a. El ámbito de la tipicidad³³ o calificación jurídica penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean el hecho.
- b. El ámbito de la legalidad³⁴ de la pena³⁵ y en su caso a la correspondencia con los parámetros, mínima y máxima que fluyen de la pena básica.

³³ Respecto al punto a), la Resolución N° 4 del Expediente 02970-2009-25-1706-JR-PE-01 establece que, de conformidad con el artículo 468.6 del Código Procesal Penal, no resulta razonable ni conforme a derecho las calificaciones jurídicas en las cuales no exista una correcta relación entre los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean el hecho.

³⁴ Respecto al punto b), la resolución N° 4 del expediente 5711-2010-77 se producía en los siguientes términos "debe considerarse la forma en que las partes han pretendido la reducción de la pena solicitada como acordada la misma que, a criterio de la judicatura, no se encuentra arreglada a derecho ni a las circunstancias reales de los hechos que dieran lugar a la presente causa

³⁵ "En cuando a la aplicación de la pena, los sujetos procesales han acordado una pena privativa de libertad de **cinco años**, por alcanzar el grado de tentativa como lo prevé el artículo 16° del Código Penal, así como la ausencia de antecedentes penales de los imputados (agentes primarios), no hay afectación patrimonial por la recuperación inmediata del bien robado, así como tampoco se han producido lesiones a la víctima, empero, tales circunstancias constituyen elementos a tener en cuenta para los fines de individualización de la pena previsto en los artículos 45° y 46° del Código Penal que autoriza la disminución de la pena solo hasta el mínimo del tipo legal, mas no para reducirla por debajo del mínimo, en tanto que ello, solo esta permitido cuando media una circunstancia atenuante expresamente reconocida en la normatividad sustantiva o y/o procesal. Para la pena antes anotada de cinco años, las partes incluso peticionan la reducción a **cuatro años y dos meses** por el beneficio de un sexto de la pena concreta por acogerse a una terminación anticipada del proceso.

resulta irrazonable, la aplicación de una pena concreta de cinco años de privación de la libertad por el delito de robo agravado tipificado en el artículo 189°, primer párrafo del Código Penal con una pena mínima de diez años, en la medida que estamos ante el grado de ejecución criminal de tentativa acabada³⁵, máxime en la situación de los imputados no concurre ninguna circunstancia atenuante como la responsabilidad atenuada o restringida prevista en los artículos 21° y 22° del Código Penal o la confesión sincera regulada en el artículo 161° del Nuevo Código Procesal Penal, entre otros; por el contrario, los imputados no han colaborado con la individualización del tercer sujeto que también intervino en el hecho delictivo. En suma, la sola invocación de la tentativa acabada como único elemento para reducir la pena del mínimo legal de diez años de privación de libertad a sólo cinco años (la mitad), resulta desproporcionado por las circunstancias del hecho delictivo como el empleo de violencia física de dos hombres contra una mujer para arrebatarle sus pertenencias, así como por las condiciones personales de los imputados al no concurrir ninguna circunstancia sustantiva o procesal atenuante, por lo que, corresponde rechazar la propuesta de terminación anticipada, siendo innecesario emitir pronunciamiento sobre el extremo de la reparación civil.

- c. El juicio de legalidad alcanzado al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil
- d. La exigencia de una adecuada suficiente actividad indiciaria.

C. Pluralidad de Imputados y la Terminación Anticipada

Otro criterio jurisprudencial es el esbozado en el fundamento 4.7 de la Resolución N° 10 que consta en el Expediente N° 073-2010-44-1001-JR-PE-03 respecto a la pluralidad de imputados se establece que el juez de la investigación preparatoria únicamente aprobara conforme al artículo 469° del Código procesal penal acuerdos parciales, si la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con otros imputados (salvo ello perjudique la investigación o si la acumulación resulte indispensable), para los demás casos de pluralidad de imputados un acuerdo parcial estaría fuera de lugar ya que:

- a) Un mismo hecho no puede considerarse cierto y probado gracias a la terminación anticipada e incierto o improbad por el resultado de la actuación probatoria en juicio.
- b) Esa situación atenta contra el principio de presunción de inocencia del imputado que no participa del acuerdo, pero que podría verse perjudicado por las confesiones de los que aceptan el acuerdo.
- c) Se vulnera el principio de cosa juzgada si el hecho que sirvió de base para la condena de los sentenciados que aceptaron la terminación anticipada fuese discutible para el imputado que no participo del proceso especial.

En la misma resolución se señala que la terminación anticipada en caso de acumulación objetiva o subjetiva puede presentar los siguientes casos:

- a. Acuerdo total (todos los imputados aceptan el acuerdo incriminado)

- b. Acuerdo parcial (uno de los imputados no participa en la audiencia de terminación anticipada por cualquier motivo). Este último supuesto no justifica la aprobación del acuerdo de terminación anticipada.

D. Oportunidad de celebración de la Terminación Anticipada

En la Resolución N° 3 del Expediente 065-2011-7-1001-JR-PE-04 se establece que el proceso de terminación anticipada podrá instarse hasta antes de formulada la acusación fiscal y al no haber formulación de acusación podría requerir la terminación, la Corte Superior indico que esta interpretación es puramente literal mas no sistemática y concordada con normas del mismo cuerpo legal normativo; es cierto que la terminación anticipada podrá solicitarse desde la formalización de la investigación preparatoria y, hasta antes de formularse la acusación fiscal, pero en ningún caso esta podrá solicitarse después de que el fiscal da por concluida la investigación preparatoria a pesar de que aun no se ha formulado acusación.

En este sentido el Acuerdo Plenario N° 5-2008/CJ-116 establece que, la Terminación anticipada en la etapa intermedia es incoherente por lo siguientes motivos:

- a) Desnaturaliza su regulación propia y naturaleza jurídica.
- b) Tergiversa el eje de su reconocimiento en el proceso penal nacional, al trastocar su función de acortar los tiempos procesales y evitar la etapas procesales comunes intermedia y de enjuiciamiento, que es el fundamento del beneficio premial de reducción de la pena.

Por último cabe anotar que, cuando el fiscal ha dado por concluida la investigación preparatoria de conformidad con el artículo 343.1, únicamente tendrá dos alternativas:

- a) Formular requerimiento de acusación.
- b) Formular requerimiento de sobreseimiento.

E. Diferencias entre el Procedimiento Especial de Terminación Anticipada y la Etapa Intermedia del Proceso Común

En el Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116 del 03 de noviembre del 2009 se estableció que, la diferencia entre estas figuras radica en que la Terminación tiene como eje el principio del consenso y una de sus funciones es la de servir a la celeridad procesal a diferencia de la etapa intermedia que tiene como elemento nuclear el principio de contradicción y el cuestionamiento, en la medida de lo posible y como alternativa más fuerte de la potestad de control de la legalidad de que está investido el órgano jurisdiccional, de la pretensión punitiva del Ministerio Público.

F. Diferencias entre el Procedimiento Especial de Terminación Anticipada y el Principio de Oportunidad

Respecto a esta diferencia, tenemos a los mecanismos alternativos que buscan respuestas basadas en la idea del consenso (terminación anticipada, conformidad procesal y colaboración eficaz), por su propia especificidad y singularidad, unido a los controles jurisdiccionales que corresponde realizar, están sometidos a un procedimiento determinado, que no tiene las características, alcances y metodología de la audiencia preliminar de control de la acusación. A diferencia de estas figuras el principio de oportunidad³⁶ aplicado por el fiscal para delitos de bagatela, buscan, en clave material, la dispensa de pena o una respuesta distinta de la reacción punitiva propia del sistema de sanciones del Código Penal, y, como tal, según nuestras normas procesales, sólo puede estar destinada a la aplicación de los supuestos o “criterios” contemplados en el artículo 2° NCPP.

³⁶ Por otro lado, es de acotar que cuando el citado artículo 350°.1.e) NCPP prescribe que en la etapa intermedia se puede aplicar un criterio de oportunidad, tal referencia, sistemáticamente, sólo remite al artículo 2° NCPP. La confusión se debe a que el antecedente directo del principio de oportunidad es el artículo 230° del Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica, que denomina a este dispositivo “criterios de oportunidad”, los cuales, como se observa de su tenor, son los supuestos previstos en el mencionado artículo 2° NCPP. Fundamento 18 del Acuerdo Plenario 5-2008/CJ-116 03.11.09.

Sin embargo no todos los pronunciamientos son acertados, por ejemplo el juzgado tercero de la investigación preparatoria de Trujillo³⁷ resuelto en el expediente N° 1319-2008 en el fundamento 5.1 y 5.2 en donde además de efectuar una comparación y considerar a las instituciones de la terminación anticipada y principio de oportunidad como similares es decir el Art. 2.7° y 468.1° por ende de aplicación el Art. 350.1.e, expresando su razonamiento que el requerimiento de acusación a priori no cierra o precluye la posibilidad de promoción de ambas salidas alternativas de corte consensual, sino a posteriori se requiere que la acusación sea objeto de control formal y sustancial, lo interpretamos en cuanto a que si bien se puede haber emitido acusación por el Ministerio Público, empero estando a que formulada y notificada la misma y considerando que las dos instituciones son similares es de aplicación el Art. 350.1.e las cuales aún no han sido objeto de control resulta factible la aplicación de solicitar la terminación anticipada.

7. LA TERMINACION ANTICIPADA EN EL PROCESO PENAL

La vigencia del procedimiento simplificado de la terminación anticipada del proceso penal (Esta regulado en los numerales 468° al 471° del Nuevo Código Procesal Penal) fue dispuesta antes de su vigencia mediante el artículo 1° de la ley N° 28671 (31-01-2006), sin embargo, la terminación anticipada no es una novedad en nuestro ordenamiento jurídico, la cual fue introducida mediante la Ley N° 26320 del 02-06-1994, señala en su artículo 2° que “... los procesos por delitos de tráfico ilícito de drogas previsto en los artículos 296°, 298°, 300°, 301, 302° podrán terminar anticipadamente...”

Asimismo, dicha institución resulta aplicable para los Delitos Aduaneros, conforme al numeral 20° de la Ley N° 28008 de fecha 19-06-2003, pero hoy la aplicación al proceso de terminación de acuerdo con la normatividad en el Nuevo Código Procesal Penal se hace extensiva a todo los delitos sujetos al

³⁷ TABOADA PILCO, Giammpol. Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el nuevo código procesal penal. Lima: Reforma SAC, 2009. Pág. 620-621

ejercicio público de la acción penal, por lo que al estar vigente dichos artículos, los casos que se transmitan deberán adecuarse a los procedimientos vigentes.

A. Requisitos

Para que puedan proceder la figura jurídica de la terminación anticipada deben de concurrir en el cada caso concreto los siguientes requisitos:

- La aceptación de los hechos: El imputado deberá aceptar sin reserva alguna, total o parcialmente los hechos imputados. En los casos de delitos conexos, basta que acepte su responsabilidad respecto a uno o varios delitos.
- Deben existir elementos de convicción suficientes para condenar.
- **Titularidad**

Cuando hablamos de titularidad, nos estamos refiriendo a quienes son las personas o sujetos procesales titulares para solicitar la Terminación Anticipada, y tal como señala el Artículo 468° del Nuevo Código Procesal Penal son: El Fiscal (Titular de la Acción Penal), y el imputado (Sujeto sometido al proceso y en quien recae la sindicalización); sin embargo el imputado puede hacerlo de manera directa a través de su abogado defensor, o ambos de manera conjunta, presentando una solicitud un acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencia accesorias.

B. Momento

De acuerdo a lo que señala la norma vigente, artículo 468° del Código Procesal Penal, esta figura procesal de Terminación Anticipada, puede solicitar por UNA UNICA VEZ, y el momento en que puede solicitarse ello, es luego de expedida la disposición fiscal señalada en el artículo 336° sobre la Formalización y Continuación de la Investigación Preparatoria, donde prescribe:

- Si de la denuncia, del Informe Policial o de las Diligencias Preliminares que realizó, aparecen indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad, dispondrá la formalización y la continuación de Investigación Preparatoria.
- La Disposición de formalización contendrá: a) El nombre completo del imputado; b) Los hechos y la tipificación específica correspondiente. El fiscal podrá, si fuera el caso, consignar tipificaciones alternativas al hecho objeto de investigación indicando los motivos de esa calificación; c) El nombre del agraviado, si fuera posible; y, d) Las diligencias que de inmediato deban actuarse;
- El Fiscal, sin perjuicio de su notificación al imputado, dirige la comunicación prevista en el art. 3 de este Código, adjuntando copia de la Disposición de formalización, el Juez de la Investigación Preparatoria.
- El Fiscal, si considera que las diligencias actuada preliminarmente establecen suficientemente la realidad del delito y al intervención del imputado en su comisión, podrá formular directamente acusación”; y hasta antes que el fiscal formulase su acusación.

C. Carácter

La solicitud de Terminación Anticipada, por ser un acuerdo entre el imputado y el fiscal, se tramita en cuaderno a parte o incidental, es decir que para ello se formará el cuaderno respectivo, por lo que no afecta la continuación y el desarrollo del proceso.

D. Procedimiento

El proceso de terminación anticipada atraviesa diversas etapas o fases, así se establece en el V Acuerdo Plenario , que va desde la calificación de la solicitud de terminación anticipada, sin que para ello o para la continuación del referido

proceso corresponda realizar diligencia preliminar alguna o tomar una declaración al imputado; esta es la denominada "fase inicial", hasta la realización de la audiencia respectiva que es la "fase principal" y por ultimo la consecuente emisión de la decisión resolutoria correspondiente: auto desaprobatorio del acuerdo o sentencia anticipada "fase decisoria". Es claro, por lo demás, que la audiencia preparatoria es privada, cuya justificación estriba en que es consecuencia del carácter de publicidad relativa de la investigación preparatoria y constituye, desde la perspectiva del imputado, uno de los efectos benéficos de este proceso especial, quien apunta a que su caso no se ventile públicamente.

- a) Este principio se aplica en la etapa de la investigación preparatoria.
- b) La solicitud de terminación anticipada puede ser presentada por el fiscal, el imputado o ambos de modo conjunto, con un acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil.
- c) Esta solicitud debe ser presentada antes de que el fiscal presente el requerimiento de acusación.
- d) Una vez presentada la solicitud, deberá ser puesta en conocimiento de las partes en un lapso de cinco días.
- e) Luego de transcurrido ese plazo, se llevará a cabo la audiencia de terminación anticipada, a la que obligatoriamente tienen que asistir el fiscal y el imputado, acompañado por su abogado defensor. En la audiencia, las partes expondrán sus argumentos y se llegará a un acuerdo.
- f) El acuerdo será revisado por el juez de la investigación preparatoria, quien deberá emitir sentencia en un plazo máximo de 48 horas

El procedimiento cuando se solicita la Terminación Anticipada, está referida a que una vez que los sujetos titulares para poder solicitarlo, que son el fiscal y el Imputado lleguen a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la suspensión de la ejecución de la pena, dicho acuerdo es remitido al juez de la investigación preparatoria, quien pondrá en conocimiento de todos los sujetos procesales y citará a una audiencia, en donde se sentará un acta del

acuerdo ante el juez, consignándose todos los extremos de dicho acuerdo; sin embargo, sí al analizar el acuerdo, el juez aprecia que la calificación jurídica del hecho punible y la pena por imponer resultan razonables y obran elementos de convicción suficiente, dictará la sentencia anticipada dentro de las 48 horas de realizada la audiencia, disponiendo la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias pactadas, enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo, pero además reducirá la pena en una sexta parte, lo que es acumulable a la reducción que reciba el imputado por confesión sincera pero dicha sentencia puede ser apelada por los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención, pudiendo cuestionar la legalidad del acuerdo, o en su caso la reparación civil, pudiendo cuestionar la legalidad del acuerdo, o en su caso la reparación civil, pudiendo la Sala Superior revisar, incrementar el monto de reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

Para los casos previstos por el art. 469º del Código Procesal Penal sobre “Pluralidad de hechos punibles e imputados”, cuando los procesos versan sobre pluralidad de hechos punibles o cuando existan varios cargos que se incrimine cada uno; sin embargo, el juez podrá aprobar ACUERDOS PARCIALES, y sí la falta de acuerdo se refiere a delitos conexos y en relación con otros imputados, exceptuándose los casos que perjudiquen la investigación.

Si el juez o Aquo, desaprueba el acuerdo, se lo hará saber a las partes mediante resolución motivada. En donde además deberá de señalarse o precisarse que la declaración formulada por el imputado en este proceso de solicitud de Terminación Anticipada, se tendrá como inexistente y no podrá ser utilizada en su contra, durante el desarrollo del proceso al cual se encuentra sometido.

El procedimiento concreto lo señalan los incisos del 2º al 7º del artículo 468º del Nuevo Código Procesal Penal que señala: Los procesos podrán terminar anticipadamente, observando las siguientes reglas:

- A iniciativa del fiscal o del imputado, el juez de la investigación preparatoria dispondrá, una vez expedida la disposición fiscal, pero por una sola vez la celebración de una audiencia de terminación anticipada, de carácter privado. Su celebración no impide la continuación del proceso. Se formará, al respecto cuaderno aparte.
- El fiscal y el imputado podrán presentar una solicitud conjunta y un acuerdo provisional sobre la pena y la reparación civil y demás consecuencias accesorias. Están autorizados a sostener reuniones preparatorias informales. En todo caso, la continuidad del trámite requiere necesariamente la no oposición inicial del imputado o del fiscal según el caso.
- El requerimiento fiscal o la solicitud del imputado será puesta en conocimiento de todas las partes por el plazo de cinco días, quienes se pronunciarán acerca de la procedencia del proceso de terminación anticipada y, en su caso, formular sus pretensiones.
- La audiencia de Terminación Anticipada se instalará con la asistencia obligatoria del fiscal, del imputado y su abogado defensor. Es facultativa la concurrencia de los demás sujetos procesales. Acto seguido el fiscal presentará los cargos que como consecuencia de la investigación preparatoria surjan contra el imputado y éste tendrá la oportunidad de aceptarlos, en todo o en parte o rechazarlos. El juez deberá explicar al procesado los alcances y consecuencias del acuerdo, así como las limitaciones que represente la posibilidad de controvertir su responsabilidad. A continuación, el imputado se pronunciará al respecto, así como los demás sujetos procesales asistentes. El juez instará a las partes, como consecuencia del debate, a que lleguen a un acuerdo, pudiendo suspender la audiencia por breve término, pero deberá continuar el mismo día. No está permitida la actuación de pruebas en la audiencia de Terminación Anticipada.

- Si el fiscal y el imputado llegan a un acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, de la pena, reparación civil y consecuencias accesorias a imponer, incluso la no imposición de pena privativa de libertad efectiva, conforme a la ley penal, así lo declararan ante el juez debiéndose consignar expresamente en el acta respectiva. El juez dictará sentencia anticipada dentro de las cuarta y ocho horas de realizada la audiencia.
- Si el juez considera que la calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer, de conformidad con lo acordado, son razonables y obran elementos de convicción suficientes, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena indicada, la reparación civil y las consecuencias accesorias que correspondan enunciando en su parte resolutive que ha habido acuerdo. Rige lo dispuesto en el art. 398° del Nuevo Código Procesal Penal.
- La sentencia aprobatoria del acuerdo puede ser apelada por los demás sujetos procesales. Los demás sujetos procesales, según su ámbito de intervención procesal, pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y, en su caso, el monto de la reparación civil. En éste último caso, la sala penal superior puede incrementar la reparación dentro de los límites de la pretensión del actor civil.

8. ASPECTOS RELEVANTES DEL PROCESO

El trámite se da de la siguiente forma: una de las partes o en conjunto van a solicitar la aplicación de la terminación anticipada al juez. Éste le correrá traslado a la otra parte; de aceptar, se instalará una audiencia donde negociarán la pena y la reparación civil. Una vez culminada la audiencia, el acuerdo provisional al que lleguen será revisado por el juez, quien de aprobarlo dictará sentencia en ese sentido.

En la terminación anticipada del proceso se evidencian dos fases: una escrita y de proposición de pretensiones; y otra, conformada por una audiencia, en la

cual se aprobará o no el acuerdo arribado en la fase anterior o en la audiencia misma, llegando a una sentencia aprobatoria o desaprobatoria. A continuación, analizaremos el procedimiento de la Terminación Anticipada del Proceso en sus tres fases:

A. Fase de proposición de pretensiones

Que, de acuerdo con lo previsto en el numeral 468° inc.1°, la “oportunidad” para solicitar la Terminación Anticipada del Proceso, se inicia a partir de la emisión de la Disposición de Formalización de la Investigación Preparatoria de Cañete, es decir, aquella en la que el fiscal dispone continuar formalmente la investigación (equiparada al “Auto Cabeza de Proceso” en el vetusto C de PP-1940), reproduciendo de manera indispensable la imputación y calificación jurídica del hecho denunciado, al evidenciar “indicios reveladores de la existencia de un delito, que la acción penal no ha prescrito, que se ha individualizado al imputado, y que, si fuera el caso, se han satisfecho los requisitos de procedibilidad” (inc. 1° del artículo 336° del CPP-2004);

Que, si bien la “Disposición...”, antes aludida, constituye un requisito previo a la solicitud de la terminación anticipada del proceso, la norma no impide que ambos documentos se presenten de manera conjunta. En relación con ello, es de mencionar que a efectos de lograr la celeridad del proceso en muchos casos ocurridos durante el turno fiscal –sobre todo en delitos contra “el patrimonio”–, al recibir la noticia criminal con flagrancia delictiva, el fiscal de turno ha procedido a remitir la Disposición de Formalización de Investigación y Continuación de Investigación Preparatoria, conjuntamente con el Requerimiento urgentísimo de Prisión Preventiva y el Requerimiento de Terminación Anticipada con renuncia de plazos (inciso 1° del art. 147° del CPP-2004); lo cual ha generado la reconducción –o frustración– de la audiencia de Prisión Preventiva a la de Terminación Anticipada del Proceso.

De otro lado, el mismo numeral en comento prescribe que “hasta” antes de formularse la acusación fiscal, pero por “una sola vez” podrá realizarse la celebración de una audiencia de Terminación Anticipada del Proceso. En

atención a esta regla, es insoslayable anotar que la Corte Suprema ha señalado que la incorporación de la terminación anticipada en la etapa intermedia desnaturaliza su regulación propia y naturaleza jurídica, “pues no es posible que haya sido creada para evitar la etapa intermedia y esta siga; violándose su función de acortar los tiempos procesales”; igualmente, expresa que de aplicarse la TAP en esta etapa se trasgrediría el principio del consenso, toda vez que el fiscal al acusar ya ha determinado su pretensión, por lo que no habría nada que negociar.

Ahora bien, en cuanto a la regla para solicitar “sólo por una vez” la celebración de la audiencia, los jueces de investigación preparatoria no han tenido criterios uniformes; dado que han permitido como rechazado la reprogramación de la audiencia. Al respecto, acogemos lo expuesto por Reyna Alfaro, quien señala que la norma es taxativa en cuanto a que sólo por una vez puede solicitarse la terminación anticipada del proceso, y de observarse que la petición es reiterada deberá declararse inadmisibile. Sin embargo, estimamos que al presentarse una circunstancia ajena a la actuación planificada de las partes, verbigracia: un accidente del imputado o el fiscal, el juez podría analizar el caso concreto – claro está, cuando se justifique de manera motivada y documentada la inasistencia– haciendo la ponderación respectiva sobre la necesidad e idoneidad de la aplicación de terminación anticipada del proceso.

Los “sujetos legitimados” a solicitar la aplicación de terminación anticipada del proceso son el fiscal o el imputado. El inc. 1° del art. 468° expresa: “A iniciativa del Fiscal o Imputado...”, por consiguiente no será necesaria en la solicitud la firma del abogado defensor ni de la parte civil, ni tampoco se impide al abogado defensor a presentar la solicitud directamente ante el juez. Empero, la praxis ha enseñado que sobre la base del principio consensual resulta trascendental realizar reuniones preparatorias con todas las partes; lo que está permitido por la norma, a efectos de llegar a audiencia con la convicción de que no existirá oposición, y, por ende, se logrará la aprobación del acuerdo.

B. La audiencia de Terminación Anticipada del Proceso

La norma establece que la audiencia es de carácter privada, empero nos preguntamos ¿qué sucedería si se realiza de manera pública?, ¿se configuraría como causal de nulidad? Estimamos que no, pues, la norma no establece que efectuar la audiencia de manera pública configure causal de nulidad. Ello lo sustentamos con el “principio de taxatividad” que rige sobre la nulidad, al decir que “la inobservancia de las disposiciones establecidas para las actuaciones procesales es causal de nulidad solo en los casos previstos por ley” (Art. 149° del CPP-2004). No obstante, es sustancial tener en cuenta que la Corte Suprema ha delimitado que el carácter privado es uno de los efectos benéficos de este proceso especial, por lo que actuar de manera distinta sería contradecir el espíritu del mismo.

En la audiencia, el fiscal se acredita y presenta los cargos indicando la calificación jurídica y los elementos de convicción, y de aceptarlos el imputado, el juez hará conocer a éste las consecuencias del acuerdo, debiéndole explicar de manera sencilla y clara los alcances que implica la forma de finalizar el proceso.

Además, es preciso destacar que en algunas oportunidades cuando se han presentado defectos legales en los acuerdos presentados, el juez ha advertido ello instando a las partes a que reestructuren sus acuerdos, para lo cual ha suspendido por breve momento la audiencia. Somos de la opinión que esta actitud no extralimita las funciones del juez de Garantías. Por el contrario, se traduce en un debido ejercicio del control de legalidad, conforme a la ratio de la TAP, al no soslayar el consenso existente entre las partes que generó la presentación del acuerdo.

Finalmente, de aprobarse el acuerdo, el juez dictará sentencia anticipada, dentro de 48 horas de realizada la audiencia; lo que no es impedimento –y será más factible en aras de la celeridad procesal que proclama este proceso especial– que la emita en el mismo acto.

El recurso contra la sentencia aprobatoria es el de apelación, el cual puede ser interpuesto por los demás sujetos procesales en el ámbito de su intervención procesal. Verbigracia: el actor civil en el extremo del monto de la reparación civil.

En cuanto al “beneficio premial” que detenta la TAP, es de indicar que la reducción de la sexta parte de la pena se realiza sobre la pena concreta; es decir, aquella que se obtiene luego de haber considerado las circunstancias genéricas y cualificadas previstas en los artículos 45° y 46° del Código Penal, cuyos criterios nos sirven, precisamente, para orientar la pena hacia la reducción de la misma, sino, además, para fijar la pena desde el máximo legal. En relación a la confesión que refiere el artículo 471° del Código Penal al momento de aplicarse, se le comprende como confesión sincera, y no como confesión simple o aceptación de cargos.

C. El Recurso de impugnación

En cuanto al recurso impugnatorio el artículo 468.7° código procesal penal indica que la decisión que consiente la terminación anticipada podrá ser apelada por los demás sujetos procesales, sin contar con el fiscal y el imputado, quienes según su ámbito de intervención pueden cuestionar la legalidad del acuerdo y en su caso el monto de la reparación civil.

La presente norma no se ha pronunciado respecto a la posibilidad de apelación u otro recurso contra el auto que desaprueba el acuerdo; sin embargo, es de tener en cuenta la regla general establecida por el artículo 416° (a) del NCPP que determina que el objeto impugnado en apelación son siempre los autos que ponen fin al procedimiento o a la instancia (b), o en su caso, los que causen gravamen irreparable (e).

El profesor Neyra establece que, se debe tener en cuenta por tanto, que "dentro de los principios que rigen los recursos, se encuentra el principio de la taxatividad, el cual señala que todo recurso debe ser expresamente revisto por ley, pues este es un requisito de admisibilidad del mismo. En ese sentido, cada

recurso tiene su propia configuración, pues esta diseñado para cada situación específica, no admitiéndose un recurso cuando corresponde a otro, lo que es propio del principio de singularidad"³⁸.

Respecto al actor civil, señala la norma que este también puede cuestionar la legalidad del acuerdo; y en su caso el monto de la reparación civil para luego concluir, la sala penal superior puede incrementar la reparación civil dentro de los límites de la pretensión del actor civil; se deja establecido que el sujeto procesal legitimado es el actor civil, por consiguiente no podrá efectuarlo el agraviado al cual si bien el ordenamiento procesal le otorga derechos a impugnar también lo es que de conformidad con el artículo 95º.1.d sólo está reseñado al sobreseimiento y la sentencia absolutoria, pues bien que sucederá si el agraviado ha solicitado su constitución en actor civil sin embargo ya se ha señalado audiencia de terminación anticipada, hay que entender que para su constitución hay que proseguir con el trámite de la oportunidad de la constitución en actor civil artículo 101º de la norma procesal la misma que señala "La constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la investigación preparatoria" y siendo el caso que en el proceso especial materia de análisis lo que se busca es acortar la investigación preparatoria, siendo así de emitirse sentencia anticipada y encontrándose en trámite su constitución no podrá proceder el recurso impugnatorio ni menos suspender su concesión hasta que termine el trámite de su constitución, pues se ha dado por finalizada la instancia con una sentencia condenatoria de la cual ha existido acuerdo; y por ende satisfecho las pretensiones del fiscal e imputado no existiendo agravio para con las partes, a tenor del artículo 11º.1 del código procesal penal en lo referente a la legitimación del Ministerio Público para intervenir en el objeto civil del proceso, cesa la misma de producirse la constitución de actor civil, otro es el asunto en cuanto al auto desaprobatorio que ha sido materia de pronunciamiento por el V pleno de la Corte Suprema ya aludida en líneas arriba en donde señala en forma afirmativa en su fundamento 16.

³⁸ NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral. Lima: IDEMSA, 2010. 475 p. ISBN 987-612-4037-20-7.

9. DELITOS Y CASOS EN LOS QUE RESULTA PROCEDENTE

El nuevo Código Procesal Penal En el Libro V, Sección V, artículos 468° al 471° se regula el procedimiento especial de terminación anticipada, este instituido esta instaurado para todo tipo de delitos ya que el código no contempla supuestos expresos para su aplicación; permitiendo de este modo, que los fiscales la apliquen en cualquier caso, es evidente por tanto que su ámbito de aplicación es general sometiendo sus reglas a una pauta unitaria, como lo establece el V acuerdo plenario, por razones de coherencia normativa y de primacía de la ley posterior que reemplaza un instituto legal determinado, las disposiciones del NCPP han venido a reemplazar a las disposiciones procesales penales especiales, tales como las Leyes número 26320 y 28008. Sin embargo, en el caso de los delitos aduaneros según la Ley número 28008, las normas de contenido relevantemente penal material y las reglas procesales específicas vinculadas a las primeras y al modo cómo se han regulado estos delitos siguen rigiendo, tal es el caso de los literales c), d) y e), y los cinco párrafos finales del artículo 20°.

La regulación de esta institución en el Nuevo Código Procesal Penal del 2004 a es distinta a la del antiguo Código, ya que en este ultimo si se contemplaban aquellos delitos que podían ser beneficiados con la terminación anticipada como lo establecía Jorge Rosas³⁹, al respecto antes podía darse la Terminación anticipadamente la instrucción judicial, en los presupuestos siguientes:

- a. Delito de lesiones graves, que se encuentra prescrito en el artículo 121° de nuestro Código penal.
- b. Delito de lesiones leves, que esta regulado en el artículo 122° del código penal.
- c. Delito de Hurto simple, en el artículo 185° del código penal.
- d. Delito de hurto Agravado, en el artículo 186° de l código Penal.
- e. Delito de Robo Simple, en el artículo 188° del c ódigo penal.

³⁹ ROSAS YATACO, Jorge. Derecho procesal Penal. Lima: Primera Edición IDEMSA, 2004. 251 p.

- f. Delito de robo Agravado, en el artículo 189| primer párrafo del código penal.
- g. Delito de comercialización y Micro producción de drogas, en el artículo 298° del código penal.

Ahora bien para aplicar en los mencionados delitos la culminación inmediata del proceso incoado pueden presentarse cualquiera de los casos siguientes:

a. Delito flagrante:

Esto es cuando en los mencionados delitos la culminación inmediata del proceso, conforme a la definición establecida en el artículo 4° de la ley N° 27934. La palabra flagrante viene del latín *flagrans-flagrantis*, participio de presente del verbo *flagrante*, que significa arder o quemar, y se refiere a aquello que está ardiendo o resplandeciendo como fuego o llama, y en este sentido ha pasado a nuestros días, de modo que por delito flagrante en el concepto usual hay que entender aquel que se está cometiendo de manera singularmente ostentosa o escandalosa.

La flagrancia es una situación fáctica que se produce cuando el agente es visto o sorprendido en el momento que perpetra un delito, en las circunstancias inmediatas a su realización, o cuando el agente tiene en su poder los objetos o huellas que nos permite inferir que viene de cometer un delito. Los casos de flagrancia que se incorporan en esta ley son:

- Flagrancia propiamente dicha: esto es cuando el hecho punible es actual y en esa circunstancia el autor es descubierto, es lo que comúnmente se conoce como, con la “masa en las manos”.
- Cuasi Flagrancia: Cuando el autor es perseguido y capturado inmediatamente de haber cometido el hecho punible. El ejemplo, del que arrebatava una cartera a una dama y emprende la fuga, siendo que se inicia la persecución policial o por parte de la misma víctima y es capturado.

- Presunción Legal de flagrancia: se presenta cuando el autor es sorprendido con los objetos o huellas que revelan que acaba de ejecutarlo. El caso de que se encuentra al agente llevando en su poder un aparato electrodoméstico que acaba de sustraerlo de una vivienda.

b. Elementos de convicción

Vale decir cuando los actos de investigación recogidos por el fiscal o por la policía, que obran en la carpeta fiscal, fueran suficientes.

Se entiende como suficiente cuando de los recaudos e investigaciones permitan lograr en el Juez convicción de probabilidad delictiva que el hecho punible ha tenido lugar en la realidad, así mismo que dichos elementos vinculen al procesado con el evento criminal, sea en su condición de autor o partícipe.

Como bien lo señala ECHANDIA,⁴⁰ que debe ponerse el máximo cuidado en esta operación perspectiva, para precisar con exactitud, en cuanto sea posible, el hecho, o la relación, o la cosa, o el documento, o la persona objeto de ella, pues sólo así se podrá apreciar luego su sinceridad y su verdad o falsedad. Esto es evidente, aun respecto de la observación de las cosas o pruebas materiales, porque si bien estas son ciertas en sí mismas, presentan modalidades, detalles, huellas, de las cuales dependen de las inducciones a que den lugar. Bien dice FRAMARINO DEL MALATESTA que la voz de las cosas jamás es falsa por sí misma, pero que las cosas tienen varias voces, y no siempre se aprecia correctamente cuál es la que corresponde a la verdad. Para esto debe hacerse su valorización objetiva y subjetiva, separando lo que en ellas puede haber de alteración o falsificación por obra del hombre, y ello solo es posible examinando cuidadosamente si las condiciones en que se presentan permiten esa posibilidad, para en caso afirmativo verificarla.

⁴⁰ DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría general de la prueba judicial". Tomo I. Primera Edición. Colombia. 2002. Pág. 276

CAPITULO II

PRESUNCION DE INOCENCIA

1. ANTECEDENTES HISTORICOS

Para algunos autores su génesis se encuentra en la Revolución Francesa de 1879 con la “Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano”, ya que en ella se consagró por primera vez la presunción de inocencia como una garantía procesal para los procesados o inculpados de hechos delictuosos. Aquella Declaración en su artículo noveno sentenció “presumiéndose inocente a todo hombre hasta que haya sido declarado culpable, si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser reprimido por la ley”.

Verdaderamente tal afirmación fue en forma directa y concreta, la reacción frente al régimen inquisitivo que imperaba en aquella época con anterioridad a la Revolución. “El fundamento histórico de la norma remite a la Revolución Francesa y reconoce entonces una raíz poderosa: la de impedir que los sometidos a proceso fueran tratados como verdaderos reos del delito imputado. Considerado como una suerte de protección contra los excesos represivos de la práctica común, el principio se constituyó, en un desarrollo posterior, en un freno a los desbordes policiales y judiciales y fortaleció la idea de que la inocencia presumida de todo acusado sólo podía ser desestimada a través de una imputación fundada en pruebas fehacientes que no dejaran duda de la responsabilidad y que esa prueba debía ser aportada por los órganos de la acusación, porque el acusado no necesita acreditarla”⁴¹

A raíz de este dogma imperativo nacido de la Revolución Francesa, que actualmente continua teniendo plena vigencia y operatividad, algunos autores han sostenido por una parte, que a favor del imputado existe una presunción de

⁴¹ Carlos M. de Elía, Código Procesal Penal de la Provincia de Buenos Aires, pág. 23, Ed. Librería El Foro, año 2001.

inocencia que lo ampara durante la sustanciación del proceso; otros en cambio consideran que esa presunción sólo podría aceptarse en algunos casos; y otros simplemente, la impugnan, la rechazan, alegando que se trata de un absurdo nacido del empirismo francés.

No obstante, no existe discusión en la doctrina en aceptar que dicha presunción se halla plasmada a nivel supranacional en documentos internacionales como Convenciones y Declaraciones de Derechos humanos, como aquella que expresa que: “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad”⁴²

Hacia finales del siglo XIX y principios del siglo XX surgieron corrientes encontradas, sobre todo aquellas que rechazaban en forma absoluta la existencia de tal presunción a favor del imputado, así encontramos a los doctrinarios Italianos; entre ellos Garófalo el que consideraba que el principio debilita la acción procesal del estado, porque constituye un obstáculo para tornar eficaces resoluciones en contra de los inquiridos, especialmente en materia de prisión preventiva, hasta favorecer la libertad de los imputados, aún cuando ello pudiera constituir un peligro común y una provocación a la víctima del delito, aún cuando la culpabilidad fuese evidente por confesión o flagrancia.

Sencillamente basta pensar en los casos de custodia preventiva, en el secreto de la instrucción y en el hecho mismo de la imputación. Si el hecho de la imputación tiene por presupuesto suficientes indicios de delincuencia, ella debería constituir por lo menos, una presunción de culpabilidad; razón por la cual resulta un absurdo admitir justamente lo contrario, esto es, la presunción de inocencia.⁴³

Si bien estas doctrinas italianas negaron categóricamente validez a la presunción objeto de estudio en la presente monografía, se hace necesario

⁴² Declaración de los Derechos Humanos, artículo 11, Documento de la Organización de las Naciones Unidas.

⁴³ Manzini, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, Pág. 252 y 253.

aclarar que aquellas se han ido modificando con el transcurso del tiempo, volviéndose más laxas, al punto de establecer la Constitución Italiana: promulgada el 22 de Diciembre de 1949; en su segunda cláusula que no se considera culpable al encausado hasta su sentencia definitiva.

De todas aquellas posturas impugnadoras de la presunción, aparece una tesitura afirmativa, la cual ha intentado conciliar sus ideas favorables al principio de inocencia con las medidas restrictivas de la libertad; explicando que “no existe una presunción absoluta de inocencia, porque en la mayoría de los casos el procesado resulta finalmente culpable, sino que existe un estado jurídico de imputado, el cual es inocente hasta que sea declarado culpable por una sentencia firme y esto no obsta, a que durante el proceso pueda existir una reasunción de culpabilidad capaz de justificar medidas coercitivas de seguridad”.⁴⁴

2. CONCEPTO Y SIGNIFICADOS

El artículo 2 inciso 24 .e) de la Constitución, configura la presunción de inocencia, como un derecho fundamental . En este sentido, se prescribe: “Toda persona tiene derecho a la libertad y seguridad personales. En consecuencia, toda persona es considerada inocente mientras no se haya demostrado judicialmente su responsabilidad”. Afirmar, César San Martín Castro⁴⁵, que ésta norma crea en favor de las personas un verdadero derecho subjetivo a ser consideradas inocentes de cualquier delito que se les atribuya , mientras no se presente para destruir dicha presunción, aunque sea mínima. Sin embargo, es oportuno, tener en cuenta que el Tribunal Constitucional ha precisado, que la presunción de inocencia como todo derecho fundamental, tiene un doble carácter. Esto es, que no solamente es un derecho subjetivo, sino también una institución objetiva

⁴⁴ Vélez Mariconde, Estudios de Derecho Procesal Penal, Tomo II, Pág. 20 y siguientes.

⁴⁵ SAN MARTIN CASTRO, César, Derecho Procesal Penal Tomo I, Editorial Griley , 2da edición, Lima, Octubre, 2003, p. 114

dado que comporta determinados valores inherentes al ordenamiento constitucional.⁴⁶

Luigui Lucchini, señala que la presunción de inocencia es un colorarlo lógico del fin racional asignado al proceso y la primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario⁴⁷.

Por su parte, Ferrajoli⁴⁸, determina que la presunción de inocencia, expresa por lo menos dos significados garantistas que son: “la regla de tratamiento del imputado, que excluye o restringe al máximo la limitación de la libertad personal, y la regla del juicio, que impone la carga acusatoria de la prueba hasta la absolución en caso de duda.

Para Nogueira Alcalá⁴⁹, la presunción de inocencia es el derecho que tienen todas las personas a que sea considerada a priori (como regla general) que ellas actúan de acuerdo con la recta razón, comportándose de acuerdo con los valores, principios y reglas del ordenamiento jurídico, mientras que un tribunal no adquiera la convicción, a través de los medios de prueba legal, de su participación y responsabilidad en un hecho punible determinado por una sentencia firme y fundada, obtenida respetando, todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso, todo lo cual exige aplicar las medidas cautelares previstas en el proceso penal en forma restrictiva, para evitar el daño de personas inocentes mediante la afectación de sus derechos fundamentales, además del daño moral que eventualmente se les pueda producir.

⁴⁶ Sentencia 10107-2005-HC, 18 de Enero del 2006, caso Cadillo Lòpez

⁴⁷ LUCCHINI, Luigui, Elemento di Procedura penal, Barbera, Florencia 1995, p.15. Citado, en Gaceta Constitucional, Tomo 09, Lima setiembre 2008.

⁴⁸ FERRAJOLI, Luigui, Derecho y Razòn, Quinta Edición, Trotta, Madrid, 2001, p.551. Citado, en Gaceta Constitucional, Tomo 09, Lima setiembre 2008.

⁴⁹ NOGUEIRA ALCALA, Humberto, Consideraciones sobre el Derecho Fundamental a la Presunción de Inocencia, Ius et Praxis, número 11 Talca 2005, p.221. Citado, en Gaceta Constitucional, Tomo 09, Lima setiembre 2008.

Gozaine⁵⁰ indica que el principio de presunción de inocencia es un derecho del imputado, pero nunca una franquicia para su exculpación. Esto significa que la producción probatoria y el sistema de apreciación que tengan los jueces integra, en conjunto, el principio de razonabilidad que se espera de toda decisión judicial.

Benavente Chorres, Hesbert⁵¹, indica: “Consideramos a la presunción de inocencia como una garantía individual⁵², como un derecho público contenido en la constitución, a favor de las personas, que exige que la autoridad ante la que esté (de competencia penal o no) o el procedimiento al que se le sujete (igualmente penal o no) no considere verosímil la atribución de cargos relacionados con la comisión de delitos, salvo decisión contraria emitida por tribunal competente dentro de la observancia del debido proceso, así como el considerar como excepcionales las medidas que restringen la libertad del imputado. Es un poderoso baluarte de la libertad individual para poner freno a los atropellos a ella y promover a la necesidad de seguridad jurídica”.

Luzón Cuesta, citado por Raúl Cárdenas Rioseco⁵³ señala que la presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, que se ha elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano; por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no participe en hechos de carácter delictivo o análogos a estos; por otro lado,

⁵⁰ GOZAINI, Oswaldo Alfredo, La presunción de inocencia. Del proceso Penal al Proceso civil”. En Revista Latinoamericana de Derecho, Año III, Nro. 06, 2008, pág. 158.

⁵¹ BENAVENTE CHORRES, Hesbert, La presunción de inocencia concepto y ámbitos de aplicación, en Gaceta Constitucional Tomo 09, Lima setiembre 2008, pág. 43.

⁵² Las garantías individuales son derechos públicos que deben ser respetados por las autoridades, limitaciones en el ejercicio de sus funciones, y son derechos subjetivos, pues otorgan una acción personal para lograr que la autoridad no viole los derechos garantizados por la Constitución.

⁵³ CARDENAS RIOSECO, Raúl F., “La Presunción de Inocencia”, Editorial Porrúa S.A 2da edición,, México, 2006

el referido derecho opera fundamentalmente en el campo procesal con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba.

Es necesario señalar que la presunción de inocencia representa una condición inherente a la persona que, en tanto sujeto de derecho, puede ser objeto de persecución penal por existir probabilísticamente la posibilidad infinitesimal de ser culpado de un delito, consecuencia que únicamente se alcanzaría si y solo si se logra el grado de incertidumbre suficiente, exigido en un ordenamiento jurídico dado, para adquirir la convicción de la probabilidad infinitesimal que se tenía al inicio del proceso penal se ha incrementado de tal modo que, por elementos empíricos se ha transformado en la verdad procesal que se refleja en una sentencia definitiva condenatoria, verdad que aunque relativa, pues ella deviene de un razonamiento inductivo, es la única que se puede alcanzar y que como miembros de un estado de derecho se acepta tácitamente, ya que es el medio que se ha dado para proteger valores que se estiman esenciales,

Todos estos conceptos son acertados, pero la precisión de los contornos de éste derecho, no es nada sencilla, pues como bien, lo ha explicado el tratadista Jaime Vega Torres⁵⁴, el enunciado de la presunción de inocencia, engloba **tres distintos significados**:

A. La presunción de inocencia como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal.

La presunción de inocencia es un concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal

⁵⁴ VEGA TORRES, Jaime, Presunción de Inocencia y Prueba en el Proceso Penal, editorial la Ley, Madrid, 1993, p. 35.

B. La presunción de inocencia como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal.

La presunción de inocencia, en segundo lugar, es un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual habría de partirse de la idea de que el inculcado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

C. La presunción de inocencia como regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio.

La presunción de inocencia, como regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, impone que la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

3. NATURALEZA DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La presunción de inocencia sienta sus bases en postulados que denotan su naturaleza. Es así que siguiendo la doctrina descrita por Miguel Ángel Montañés Pardo⁵⁵ se tiene lo siguiente:

A. La Presunción de Inocencia como Garantía Básica del Proceso Penal

La presunción de inocencia es, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se construye el modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, en el que se establecen garantías para el

⁵⁵ Montañés Pardo, Miguel Ángel, “La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial”, Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1999, Pág. 38.

imputado. Desde esta perspectiva, la presunción de inocencia constituye, en el ámbito legislativo, un límite al legislador frente a la configuración de normas penales que implican una presunción de culpabilidad y conllevan para el acusado la carga de probar su inocencia.

B. La Presunción de Inocencia como Regla de Tratamiento del Imputado

La presunción de inocencia también puede entenderse como un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme el cual habría de partirse de la idea de que el imputado es inocente y, en consecuencia, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos del imputado durante el proceso.

C. La Presunción de Inocencia como Regla de Juicio del Proceso

La principal vertiente del derecho a la presunción de inocencia es su significado como regla probatoria del proceso penal. La presunción de inocencia, en este sentido, puede considerarse como una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

D. La Presunción de Inocencia como Presunción “Iuris Tantum”

En cuanto presunción “iuris tantum”, la presunción de inocencia “determina la exclusión de la presunción inversa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso, por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en Sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción “Iuris Tantum” de ausencia de culpabilidad, hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el

Juez o Tribunal, en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso".⁵⁶

4. FUNDAMENTOS DE LA PRESUNCION DE INOCENCIA

La presunción de inocencia pertenece sin duda a los principios fundamentales de la persona y del proceso penal en cualquier Estado de Derecho.⁵⁷ Es por ello, que a toda persona imputada, debe reconocérsele el "Derecho subjetivo ser considerado inocente"⁵⁸

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico⁵⁹ constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de Derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; "es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio".⁶⁰

Parte del supuesto de que todos los hombres son buenos, en tal sentido para considerarlos como malos, es necesario que se les haya juzgado y encontrado responsables. Mientras no exista un fallo o decisión debidamente ejecutoriada, que declare la responsabilidad penal de una persona, debe considerársele inocente. Es decir, se requiere la existencia de un juicio previo. Pero, el hecho de elevarse a rango de norma constitucional, no significa que se trate de una presunción de carácter legal ni tampoco judicial, pues como afirma acertadamente Fernando Velásquez: "no puede incluirse en la primera categoría porque le falta el mecanismo y el procedimiento lógico propio de la

⁵⁶ Montañés Pardo, Miguel Ángel, "La Presunción de Inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial", Pamplona, España, Editorial Aranzadi, 1999, Pág. 43.

⁵⁷ Constitución Política del Estado (1993) Artículo 2.24.E.

⁵⁸ Sánchez Velarde, Pablo; "Comentarios al Código Procesal Penal; Edit. IDEMSA, Lima, 1994; p. 102; y SAN MARTIN CASTRO, CÉSAR; "Derecho Procesal Penal". 2 Edición. Editora Jurídica Grijley. 2003, p.114

⁵⁹ ORÉ GUARDIA, ARSENIO; "Manuel de Derecho Procesal Penal", Ed. Alternativas. 1996, p.37.

⁶⁰ CUBAS VILLANUEVA, VICTOR. "El Proceso Penal. Teoría y Práctica", Palestra Editores, 1997, p.25.

presunción, ni en la segunda, porque esta la consagra el legislador; por ello se afirma que se trata de una verdad interna o provisional que es aceptada, sin más en el cumplimiento de un mandato legal”.⁶¹

El artículo 2.24.E de la Constitución, expresa: "Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad". Entonces, por imperio Constitucional, toda persona debe ser considerada inocente desde el primer momento que ingresa al foco de atención de las normas procesales, debiendo conservar su estado natural de libertad, con algunas restricciones propias de la investigación, hasta que mediante una sentencia se declare la culpabilidad.

Sin embargo, dicho precepto, es dejado de lado en la práctica legal. Como bien sabemos, en todo proceso penal iniciado por notitia criminis, la actividad jurisdiccional se dirige a establecer la veracidad o no de la imputación, basada en la existencia de una persona a quien se supone responsable. El Código Procesal Penal establece los presupuestos materiales de la resolución de apertura de investigación. Entre ellos, es indispensable la individualización del presunto autor. Siendo esto así, al inculpado sencillamente se le presume responsable del hecho ilícito denunciado desde el inicio de las pesquisas.

Esto quiere decir, que la locución "considerada inocente", plasmada en la magna lex, está referida al buen trato que debe tener toda persona desde el momento que ingresa a un proceso de investigación. En este punto, resulta necesario precisar que el principio de inocencia o presunción de inocencia, no indica que el procesado sea en realidad inocente. De ser ello verdadero, sería injusto someterlo a un proceso penal; por el contrario, sí se le consideraría culpable, resultaría inocuo la actuación y luego valoración de las pruebas. De tal modo, el principio de sospecha que da vida al proceso penal, se transmite a la persona imputada en el mismo momento que se inicia la investigación.

⁶¹ Velásquez Velásquez, Fernando. "Principios rectores de la nueva ley procesal penal", Bogotá, Edit. Temis, 1987, p.25.

Consecuentemente, en el Derecho Procesal Penal, excluyendo los fines preventivos inmediatos, el fundamento real de una medida de coerción sólo puede residir en: el peligro de fuga del imputado o en el peligro que se obstaculice la averiguación de la verdad, el primero es viable porque no se concibe el proceso penal contumacial, a fin de no violar el derecho de defensa, resultando indispensable la presencia del imputado para llegar al fin del procedimiento y por consiguiente la decisión final. De otro lado, el segundo punto también es lógico, porque el imputado es el principal interesado en influir en el resultado del procedimiento, ya sea entorpeciendo o colaborando con la averiguación de la verdad.

Como quiera que la intervención del Estado resulta inminente ante la denuncia de un hecho ilícito, de modo que el Juez para llegar a determinar la situación jurídica del procesado, requiere que se haya vigilado la transparencia del proceso, con el objeto de crear certeza la que debe ser jurídicamente construida sobre la culpabilidad o inocencia. Resulta pertinente hablar de una necesidad de construir la culpabilidad, la que sólo puede ser declarada en una sentencia; acto judicial que es la derivación natural del juicio previo. *Dolum non nisi prespicuis judicis provari conveit* (El dolo no se presume, debe probarse en el juicio).

La certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la "culpabilidad", por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes), se cree a la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces, para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza con pruebas suficientes e idóneas; caso contrario permanece el estado básico de libertad. "La eliminación de las presunciones de responsabilidad dentro del ordenamiento procesal constituyen indudablemente una posición jurídica clara de respeto por el favor rei".⁶²

⁶² LONDOÑO JIMENEZ, HERNANDO; "Tratado de Derecho Procesal Penal. De la Captura a la Excarcelación". Ed. Temis, 3 Edición. Santa Fe de Bogotá. 1993, p.266.

Así, será inocente quien no desobedeció ningún mandato o no infringió ninguna prohibición, en todo caso comportándose de esa manera, lo hizo al amparo de una regla permisiva que eliminaba la antijuridicidad del comportamiento, o bien, concurrió alguna causa de justificación que eliminaba su culpabilidad. En fin, se llega al mismo resultado práctico ante la existencia de una de las causas excluyentes de punibilidad; culpable es, por el contrario quien se comportó contraviniendo un mandato o una prohibición de manera antijurídica, culpable y punible.

De esto último, se infiere válidamente que, antes que exista sentencia firme, ninguna autoridad pública puede presentar a una persona como culpable o brindar información en tal o cual sentido a los medios de comunicación social. Por ello Manuel Catacora, afirma que la presunción de inocencia no opera o no debe operar en el proceso, sino fuera de él, esto es, para los que tienen que comentar, informar, o conocer los hechos que son objeto de una causa penal.⁶³

5. EL GARANTISMO EN EL PROCESO PENAL Y LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Desde la propuesta de Ferrajoli,⁶⁴ las garantías procesales se orientan a minimizar el poder judicial, es decir, a reducir al máximo las arbitrariedades. En ese sentido, defiende tres tesis:⁶⁵ La primera, que existe un nexo indisoluble

⁶³ Catacora Gonzáles, Manuel; "De la Presunción al principio de inocencia"; en VOX JURIS, Revista de Derecho Año 4 Lima, 1994, p.121 ss.

⁶⁴ L. FERRAJOLI. Utiliza la expresión "garantismo" bajo tres acepciones: en la primera designa un modelo normativo de derecho (el modelo de Estado de Derecho), el garantismo es una teoría jurídica (la del "iuspositivismo crítico" como opuesta al iuspositivismo dogmático); y en la tercera, el garantismo es una filosofía política (la que funda el Estado en el reconocimiento y protección de los derechos). Derecho y Razón. Capítulo XIII. Páginas 851 y siguientes" GASCON ABELLÁN, Marina. La Teoría General del Garantismo a propósito de la obra de L. FERRAJOLI "Derecho y Razón". En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, p. 14. 2

⁶⁵ FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, p. 3 – 12.

entre garantías y justificación externa – política – del derecho penal; la segunda, que existe un nexo indisoluble entre garantías y legitimidad interna de la jurisdicción; y la tercera, que el garantismo representa la base de la teoría crítica.

En cuanto a la primera tesis encuentra que todas las garantías desde las penales hasta las procesales⁶ están dirigidas a minimizar o reducir la potestad punitiva del Estado, ello con el propósito de reducir los espacios de arbitrio judicial y la afflictividad de las penas, en esa medida, un determinado derecho penal está justificado solo si se satisfacen efectivamente las garantías de las que está dotado tanto en lo sustantivo como en lo procesal. Referente a su segunda tesis, las garantías – incorporadas en las constituciones - se configuran también en fuentes de legitimación jurídica y política de las concretas decisiones penales. De allí que resalte que el fundamento de la legitimidad de la jurisdicción, no es el consenso de la mayoría, sino la verdad de sus decisiones, que se asegura por las garantías penales – la verificabilidad y refutabilidad de los supuestos de hecho legales - y las garantías procesales - de la carga de la prueba para la acusación y del contradictorio -. En este punto reitera que “...la legitimación del juicio penal reside en las garantías de la imparcial comprobación de la verdad.”⁶⁶ Y finalmente, en cuanto a su tercera tesis, sostiene Ferrajoli que el garantismo es una doctrina filosófica – política de justificación del derecho penal y a la vez una teoría jurídico – normativa de las garantías penales y procesales; por garantismo se entenderá un modelo de derecho fundado sobre la subordinación a la ley de todos los poderes y sobre los vínculos impuestos a estos para garantía de los derechos consagrados en las constituciones. Estas tres tesis concluyen en una idea común, y es el derecho como garantía de limitación de poder.

⁶⁶ FERRAJOLI, Luigi. Garantías y Derecho Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006. p. 9

Perfecto Andrés Ibáñez,⁶⁷ en torno al proceso, encuentra que las garantías se manifiestan en diversos planos, que estas pueden ser orgánicas y las propiamente procesales, unas y otras estrechamente vinculadas. En ese sentido, señala que las garantías orgánicas, se orientan a procurar un determinado modo de instalación del juez que le dote de independencia como presupuesto de la imparcialidad en el proceso. En cuanto a las garantías procesales, destaca que en conjunto forman el derecho a la tutela judicial efectiva, que se concreta en el ámbito penal, en el tratamiento jurisdiccional de las formas más graves de desviación, dentro de límites racionales y en un marco de principios.

De allí que reflexione que las garantías procesales procuran la protección del ciudadano frente a la eventual imputación y del imputado frente al proceso mismo y frente al poder del juez, como forma de “asegurar que nadie será sometido a aquel sino en presencia de determinadas condiciones, un trato humano y digno durante el curso del mismo, y la justicia en la imposición de la pena”.⁶⁸

De lo expuesto, deduce Perfecto Andrés Ibáñez, que las garantías propiamente procesales son las que configuran el proceso acusatorio y que son propuestas por Ferrajoli⁶⁹ en los dos siguientes rangos: de un lado las garantías primarias o epistemológicas relacionadas con a) la formulación de la acusación, b) la carga de la prueba, c) el derecho de defensa; y de otro lado las garantías secundarias entre las que enuncia a) la publicidad, b) la oralidad (inmediación y concentración), c) la legalidad del proceso, y d) la motivación.

Ahora bien, para adentrarnos en el tema planteado, señala Ibáñez que las garantías primarias – en sentido estructural y directa - y las garantías

⁶⁷ IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Garantismo y Proceso Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006. p. 138 - 155

⁶⁸ Ibídem, p. 144

⁶⁹ FERRAJOLI, En: Derecho y Razón, p. 606. Citado por IBAÑEZ, Perfecto Andrés. Garantismo y Proceso Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006. p. 144

secundarias - de manera indirecta - , “son aplicaciones del principio de presunción de inocencia, que es el principio rector del proceso penal garantista”⁷⁰

Desde la posición garantista del proceso penal, plantea Perfecto Andrés Ibáñez, que el principio de presunción de inocencia, primero, predetermina un cierto concepto de verdad;⁷¹ segundo, predetermina consecuentemente un determinado tipo de proceso;⁷² tercero, se traduce dentro del proceso en regla de juicio, de conformidad con la cual debe tomarse la decisión jurisdiccional; y en cuarto lugar, se traduce también en una regla de tratamiento del imputado⁷³

⁷⁰ Ibídem. p. 145

⁷¹ El de una Verdad Probable, relativa, pero dotada de un buen nivel de certeza práctica, si se dan ciertas condiciones”. Ibídem. p. 145. “En concreto, para las nuevas epistemologías empiristas, el objetivo del conocimiento inductivo no es ya la búsqueda de certezas absolutas, sino tan solo “supuestos o hipótesis válidas, es decir, apoyadas por hechos que las hacen “probables” se ha restaurado la confianza en una racionalidad empírica que renunciando al objetivo inalcanzable de verdad absoluta, recupera a través del concepto de “probabilidad”, un elemento de objetividad.” Los Hechos en el Derecho. Bases Argumentales de la Prueba. Editorial Marcial Pons. Segunda Edición. Madrid, Barcelona. 2 FERRER Beltrán, Jordi. La Valoración de la Prueba: Verdad de los enunciados probatorios y justificación de la decisión. Página 1 a 40. En Estudios Sobre la Prueba. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. 2006. Al respecto también se puede consultar su texto Prueba y Verdad en el Derecho. Colección Filosofía y Derecho. Editorial Marcial Pons Ediciones Sociales y Jurídicas S.A.- Madrid – Barcelona – Segunda Edición. 2005, especialmente el Capítulo Segundo “Prueba y Verdad”. Página 55 a 73.

⁷² “Un proceso controversial y dialógico, como el más adecuado para obtener esa clase de verdad” . Ibídem. FERRAJOLI, En: Derecho y Razón, p. 606. Citado por IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Garantismo y Proceso Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006. P. 146.

⁷³ “Puesto que el proceso penal como medio de intervención actúa sobre personas inocentes” p. 146. “Presunción de inocencia: Garantía no sólo jurídica. En el contexto teórico que trata de perfilarse aquí, también el contenido y la significación más que procesal de la presunción de inocencia resulta evidente al traer a primer plano su papel radicalmente central de regla – epistémica – de juicio, es decir, su significación en el orden del método” . IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Sobre Prueba y Motivación: En: Consideraciones sobre la prueba judicial. Fundación Coloquio Jurídico Europeo. 2da edición. Madrid, 2010. P. 61.

Por ello destaca las palabras de FERRAJOLI que califica el juicio penal como un “saber poder”, esto es, un proceso de adquisición de conocimiento, siendo su resultado un ejercicio de poder sobre la persona objeto del proceso penal: “La clave de bóveda de un proceso penal garantista está en la administración de esas dos dimensiones de saber – poder, a que se refiere FERRAJOLI, con el principio de presunción de inocencia como clave de lectura” ⁷⁴

Desde esta perspectiva, anota que existe una “regla de oro” para la decisión final sobre los hechos, esto es, el principio de presunción de inocencia, de conformidad con el cual, si el juez se encuentra en situación de incertidumbre - es cuando menos puede permitirse dudar - es en consecuencia la absolución la que se impone. De esa manera destaca que no puede jugar la intuición – cuestiona la íntima convicción -, porque el análisis de las pruebas y la adopción de una sentencia deben ser principalmente racionales, en consecuencia, se impone la motivación⁷⁵ de las decisiones judiciales en materia de hechos acorde con la posición garantista del proceso penal, pues resulta ser el instrumento esencial para hacer que la sentencia sea una decisión racional y justa, para que “sea antes que un puro ejercicio de poder, una expresión de saber” ⁷⁶

6. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO GARANTÍA PROCESAL

A. Consideraciones preliminares

En forma preliminar es necesario ubicar la garantía objeto del presente trabajo en su fuente legislativa tanto en su nivel de derecho interno como internacional,

⁷⁴ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Garantismo y Proceso Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006. p. 147.

⁷⁵ Al respecto se puede consultar IBANÉZ, Perfecto Andrés. En Torno a la Jurisdicción. Buenos Aires: Editores del Puerto. 2007. Capítulos: Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia (también publicado en Revista Doxa # 12, 1992) . p. 177 – 217; “Carpintería” de la sentencia penal (en materia de hechos) p. 219 a 249 (también publicado en “Poder Judicial”, # 49, 1998)

⁷⁶ IBÁÑEZ, Perfecto Andrés. Garantismo y Proceso Penal. En: Garantismo y Derecho Penal. Obra coordinada por SOTOMAYOR ACOSTA Juan Oberto. Bogotá: Editorial Temis, 2006. p. 153

estando ésta contenida en el artículo 2 inciso 24 letra E de la Constitución Política, conjuntamente con los tratados internacionales de Derechos Humanos incorporados a nuestra Constitución y que cuentan con jerarquía constitucional a través de la reforma constitucional del año 1994 en el artículo 74 inciso 22, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre que contiene la citada garantía en el artículo 26, la Declaración Universal de los Derechos Humanos que la desarrolla en el artículo 11 punto 1 y finalmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) en el artículo 8, punto 2.

Una formulación totalmente innovadora respecto del tema objeto de análisis corresponde a un antiguo precedente, que señalaba que “es también un principio de derecho que todo hombre se reputa bueno, mientras no se pruebe lo contrario”. Esta fórmula fue la que se acuñó tiempo después cuando se avocó al estudio específico de la garantía de presunción de inocencia.

B. La garantía como derecho de grado constitucional

La presunción de inocencia, calificada también como un estado jurídico, constituye hoy un derecho fundamental reconocido constitucionalmente. Lejos de ser un mero principio teórico de derecho, representa una garantía procesal insoslayable para todos; es la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio.

De la Constitución surge que no se puede tratar como culpable a una persona a quién se le atribuya un hecho punible cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación, hasta que el estado, por medio de sus órganos pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena. Esta garantía es propia de un estado de derecho y forma parte del sistema de enjuiciamiento; además que se deriva de la garantía del juicio previo, tal como he enunciado en la introducción de la presente.

Dicha garantía es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático. La presunción de inocencia como derecho fundamental es un logro del derecho

moderno, mediante el cual todo inculpado durante el proceso penal es en principio considerado inocente.

La presunción de inocencia es muy importante en nuestro sistema de justicia, además denota un alto grado de democracia y de civismo. El derecho de la presunción de inocencia es de avanzada, ya que por ejemplo, en Europa la presunción de inocencia no existe. En Europa el sospechoso o acusado tiene la obligación de probar su inocencia.

En nuestro sistema de justicia en cambio, el sospechoso o acusado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que por el contrario, es el estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito.

Los Estados tienen no solo el derecho sino también la obligación de combatir la violencia en el marco del respeto de la legalidad, de los derechos humanos y del estado democrático de derecho. No todas las limitaciones a los derechos humanos constituyen por lo tanto una violación a los mismos. No obstante, es menester recordar que debe existir un justo equilibrio entre el goce de las libertades individuales y el interés general en torno a la seguridad nacional.

La Corte Interamericana ha sido clara al respecto al manifestar que: “Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral.”

Asimismo aquel órgano internacional también ha sostenido que: “el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables”, agregando también que “el concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y

libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”.

C. Presunción de inocencia

Inocente, en la acepción académica del término es aquel que se halla libre del delito que se le imputa. Todo hombre tiene derecho a ser considerado inocente mientras no se pruebe que es culpable. “Mientras no sean declarados culpables por sentencia firme, los habitantes de la Nación gozan de un estado de inocencia, aún cuando con respecto a ellos se haya abierto causa penal y cualesquiera sea el progreso de la causa. Es un estado del cual se goza desde antes de iniciarse el proceso y durante todo el periodo cognoscitivo de este”.⁷⁷ “El mencionado principio es aquel conforme el cual la persona sometida a proceso disfruta de un estado o situación jurídica que no requiere construir sino que incumbe hacer caer al acusador”.

La garantía es a “ser tratado como inocente”, lo cual no implica que de hecho lo sea, y es por ello que dicha garantía subsiste aunque el juzgador posea total certeza de su culpabilidad; ya que en la realidad una persona es culpable o inocente al momento de la comisión del hecho delictuoso.

El imputado goza durante el proceso de la situación jurídica de un inocente. Así es un principio de derecho natural aquel que indica que “nadie puede ser penado sin que exista un proceso en su contra seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal vigente. Ahora bien, a este principio corresponde agregar lo que en realidad constituye su corolario natural, esto es, la regla de la presunción de inocencia, la cual se resuelve en el enunciado que expresa que todo imputado debe ser considerado como inocente (para nosotros debe decirse no culpable hasta que una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada afirme lo contrario”.

⁷⁷ Clariá Olmedo, Tratado de Derecho Procesal Penal, Tomo I, pág 230.

La inviolabilidad de la defensa en juicio exige que el imputado sea tratado “como un sujeto de una relación jurídico procesal”, contraponiéndose a que sea tratado como un objeto pasivo en la persecución penal, o sea una persona con el rótulo de inocente al cual se lo nutre de determinados derechos para poder responder a la acusación a la cual deberá enfrentar.

D. La presunción de inocencia y el principio de la duda

Es claro que para el Derecho Procesal Penal es necesario, y así lo exige la exigencia de una sentencia condenatoria con la consecuente aplicación de una pena, para que esta presunción se desvanezca. Para el Juez la duda y/o probabilidad impiden la condena, y acarrea la absolución.

Así es como que la duda y la certeza son dos caras de una misma moneda que se resuelven solo en la certeza porque cuando el Juez decide no duda sobre la solución que debe dar al caso, sino que tiene la certeza y la expresa.

En el mismo sentido se ha expresado que “la presunción de inocencia está directamente relacionada con el Principio de la duda. Se trata de diferentes expresiones que conciernen a otras tantas garantías propias del derecho penal liberal e integrantes del concepto más amplio y abarcador del debido proceso”.

El imputado es sólo eso, un sospechoso, el sujeto pasivo del proceso y únicamente la prueba puede definir su situación. Así es como la presunción de inocencia se afirma claramente en el momento de la decisión, ya que la duda, la falta de certeza, implica la sentencia favorable al imputado. Para la condena es necesario el presupuesto indispensable de la prueba suficiente.

E. La presunción de inocencia y la carga probatoria

Asimismo la precitada garantía implica para el imputado de un hecho delictivo la inversión de la carga probatoria, ya que el acusador deberá demostrar y hacer cesar a través de las pruebas a dicha presunción. Dicho de otra manera,

la garantía de inocencia se conecta directamente con 2 principios básicos del proceso penal: principio de legalidad y principio acusatorio.

Algunos autores han expresado que “El principio de legalidad obliga al Ministerio Fiscal a promover la acción pública en cuanto aparezcan indicios materiales de criminalidad y el principio acusatorio, separa radicalmente a la autoridad encargada de la instrucción de la llamada a enjuiciar y dictar sentencia.”⁷⁸

Es el principio Omus Probando, por el cual, por el carácter público y el interés común que detenta el derecho penal, es al Estado sobre quien recae la carga probatoria tendiente a demostrar la responsabilidad penal y su correspondiente reproche de culpabilidad que le cabe al imputado; este no tiene la obligación de probar su inocencia, dado que goza de una situación jurídica que no necesita ser construida, sino todo lo contrario, ella debe ser destruida para que la presunción de inocencia se desvanezca.

7. LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES

En este punto se hará referencia a todas las normas de los tratados internacionales sobre derechos humanos que consagran el estado jurídico de inocencia como parte integrante del catálogo de derechos que emanan de la naturaleza humana.

En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948, según el cual “Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías

⁷⁸ Hassemer Winfried, Fundamentos del Derecho Penal, pág. 198, Ed. Bosch, año 1984.

necesarias para su defensa. (...). Además del reconocimiento del estado de inocencia, la declaración recoge los principios de legalidad, publicidad junto con exigir el efectivo acceso a la defensa, postulados todos de un modelo procesal garantista en materia penal.

De igual modo, el citado derecho es enfocado en el artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, y establece que “Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley”.⁷⁹.

Es claro, que lo prescrito por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, está inspirado en lo dispuesto por el artículo 11.1 de la Declaración de los Derechos Humanos

Por otro lado, el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prescribe que “Toda persona inculpada de delito tienen derecho a que se presuma su inocencia mientras que no se establezca legalmente su culpabilidad”. En cuanto a su contenido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla”.

Por otro lado, la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada.⁸⁰. Tal afirmación, efectuada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se

⁷⁹ El Comité de Derechos Humanos de la ONU, al comentar el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, observo que en virtud de la presunción de inocencia, la carga de la prueba recae sobre la acusación; y el acusado tiene el derecho de la duda. No puede suponerse a andie culpable a menos que se haya demostrado la acusación fuera de toda duda razonable.

⁸⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Sentencia de 12 de noviembre de 1997). Párr. 77

efectuó, al tratar la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios. Por lo que podemos afirmar, que aquí se emplea a la presunción de inocencia como una regla de tratamiento del imputado.

A fin de determinar, qué es lo que quieren decir los textos internacionales citados, cuando se refieren a la presunción de inocencia, es necesario señalar que los preceptos internacionales a los que hacemos referencia enlazan directamente con la tradición jurídica anglosajona, en la que la presunción de inocencia constituye un principio fundamental del sistema probatorio, que determina que la carga de la prueba de la culpabilidad pesa siempre sobre la parte acusadora. Presunción de inocencia y prueba de la culpabilidad a cargo de la acusación son pues, conceptos equivalentes en los sistemas jurídicos del área del common law.

En los textos internacionales sobre derechos humanos, la presunción de inocencia es una regla que juega, por tanto, en materia probatoria, arrojando la carga de la prueba de la culpabilidad del imputado sobre la parte acusadora. La acusación tendrá, pues, que aportar los materiales probatorios al proceso y conseguir, con ellos, probar la culpabilidad del acusado; si al final queda en el juzgador alguna duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, el pronunciamiento final será necesariamente absolutorio.⁸¹

8. EL TRATAMIENTO JURISPRUDENCIAL DEL DERECHO A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Frente a ello, nos vamos a referir al Tribunal Constitucional, quien en el Perú es el supremo intérprete de la Constitución. En ese orden de ideas, la presunción de inocencia es:

- a) **Un derecho fundamental y una presunción iuris tantum.** El derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción iuris

⁸¹ VEGA TORRES, Jaime, op cit, pág. 35

tantum, implica que a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.⁸²

Al respecto, como se indicó en otro lugar, el proceso penal es el marco para la discusión (mejor, transformación) de un conflicto de intereses generado por la comisión de un ilícito penal, donde los actores (a excepción del imparcial Juez) tienen sus propios objetivos, expectativas de las resultas del proceso penal, que, por lo general, se contraponen a los de su contraparte. Sin embargo, la discusión del conflicto penal no puede realizarse sin la observancia de principios y garantías, que son irrevocables; entre ellos, la presunción de inocencia.

En esa línea, el proceso no es como liberalmente se concibió mero instrumento de aplicación de la ley para la decisión de un litigio sino esencial e indispensable articulación de imperativos jurídico-fundamentales, condicionantes y determinantes del desarrollo de la potestad jurisdiccional y de la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva.⁸³

Y uno de esos imperativos es que la expectativa de sanción no se materialice a expensas de cualquier persona. La imputación de cargos penales sólo debe ser expresión del interés de justicia que busca la víctima y que lo hace suyo el Ministerio Público, judicializándolo como expectativa de sanción, pero que, per se, no constituye una declaración de culpabilidad en contra del imputado.

⁸² STC 0618-2005-PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22.

⁸³ Pedraz Penalva, Ernesto, (1995): "El proceso y sus alternativas" (Cuadernos de Derecho Judicial, N° 27, Poder Judicial, Madrid), p. 12.

Este imperativo, como señala el Tribunal Constitucional, es un derecho fundamental que adquiere una dimensión procedimental, en la medida que debe ser respetado en el proceso judicial, siendo éste ilegítimo e inconstitucional si no lo respeta en su desarrollo o lo vulnera en sus conclusiones, lo que debe afirmarse de modo especial en el procedimiento penal, ya que en él actúa el poder del Estado en la forma más extrema en la defensa social frente al crimen, a través de la pena, produciendo una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, su libertad personal.⁸⁴

- b) **Puede ser desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal.** La presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigatorio llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla.

Comprende el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción.

Al respecto, en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, en su artículo 9, que positiva la presunción de inocencia «Tout homme étant innocent jusqu'a ce qu'il ait été déclaré coupable» (A todo hombre se le presume inocente mientras no haya sido declarado culpable), denotaba la necesidad de la actividad probatoria tendiente a demostrar la comisión de un delito, así como la responsabilidad del imputado.

⁸⁴ Noguera Alcalá, Humberto. Ob. cit, p. 221.

Para, Sentís Melendo, la palabra prueba deriva del término latin probatio o probations, que a su vez procede del vocablo probus que significa: bueno, por tanto lo que resulta probado es bueno y se ajusta a la realidad; de lo que se infiere, que probar consiste en verificar o demostrar la autenticidad de una cosa.⁸⁵

Sin embargo, en modelos no acusatorios se tiende a llamar prueba a aquella actividad que constituyen solamente actos de investigación (como los que realizan tanto la Policía como la Fiscalía), los cuales tienen un valor meramente informativo y preparatorio del escenario del juicio oral. En efecto, en el modelo acusatorio, la investigación implica la transformación de ésta en una etapa puramente preparatoria del juicio criminal, entregada a los Fiscales, quienes deberán contar con el auxilio de la policía, conducir la investigación de los delitos, realizar las diligencias de investigación y ejercer la acción penal pública, cuando ello proceda.⁸⁶

Pese a esta información, aún vemos en nuestros operadores jurídicos la enervación de la presunción de inocencia con la compulsión de los actos de investigación, afectándose el contenido de esta garantía constitucional. En ese sentido, debe ser clara la distinción entre actos de investigación con los de prueba, la misma que se traduce de la siguiente forma:

- Los actos de investigación buscan indagar la existencia de hechos; en cambio los actos de prueba tienen como objeto acreditar afirmaciones.
- Los actos de investigación se realizan antes del juicio oral; en cambio, los actos de prueba tienen como escenario de realización

⁸⁵ Sentís Melendo, Santiago (1973): "Qué es la prueba. Naturaleza de la prueba" (Revista Derecho Procesal Iberoamericana, N° 2-3, Madrid), pp. 259-260.

⁸⁶ Baytelman, Andrés / Duce, Mauricio (2005): Litigación penal, juicio oral y prueba (Fondo de Cultura Económica, México D.F.), p. 40.

y valoración la fase de juzgamiento, salvo las excepciones de prueba anticipada y prueba pre-constituida.

- Los actos de investigación se rigen bajo el principio de libertad indagadora (objetiva y científica); en cambio, los actos de prueba se rigen bajo el principio de contradicción.
- Los actos de investigación sustentan las decisiones del Fiscal (si formula acusación o requiere el sobreseimiento); en cambio, los actos de prueba sustentan las decisiones del Juez (condena o absolución).

Frente a ello, en el modelo acusatorio debemos distinguir la suficiencia de investigación y la suficiencia probatoria, esta última es la que se requiere para desvirtuar la presunción de inocencia. En otras palabras, de las results del juicio oral se puede obtener la declaración de culpabilidad o dejar incólume la presunción de inocencia.

El juicio oral, por tanto, en un modelo acusatorio admite como prueba todo medio apto para producir fe, con tal que cumpla con los requisitos generales de la prueba (pertinencia, relevancia, licitud, etc.), teniendo el juzgador libertad para la respectiva valoración probatoria (por lo que, lo que antes eran cuestiones de admisibilidad -ejemplo la parcialidad del testigo- ahora se tornan en cuestiones de credibilidad), cristalizados en la fundamentación (idónea y adecuada) de la sentencia.

- c) **Su carácter de relativo justifica la imposición de medidas cautelares personales al imputado.** El derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales -como la detención preventiva o detención provisional-, sin que ello signifique su afectación, porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y

proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria.

Al respecto, considero que el camino de análisis más adecuado no es aquel que pretende justificar las medidas cautelares personales, sino en que la presunción de inocencia establece una regla de tratamiento del imputado durante el proceso penal, que obliga a reducir al mínimo estrictamente necesario las medidas restrictivas del imputado en el proceso.⁸⁷ La presunción de inocencia no es incompatible con la aplicación de medidas cautelares adoptadas por el órgano competente y fundadas en derecho, basadas en un juicio de razonabilidad acerca de la finalidad perseguida y las circunstancias del caso concurrentes, como asimismo aplicando los principios la adecuación y proporcionalidad de ellas.

Sin embargo, una de las situaciones que afecta con mayor frecuencia la presunción de inocencia es la prolongación excesiva de la detención preventiva. Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que esta situación, además de lesionar el derecho a la libertad personal, transgrede también el derecho a la presunción de inocencia, del cual goza toda persona que se encuentre involucrada en un proceso de investigación penal.

En efecto, la prolongación de la prisión preventiva, con su consecuencia natural de sospecha indefinida y continua sobre un individuo, constituye una violación del principio de presunción de inocencia reconocido por el artículo 8.2 de la Convención Americana. Cabe precisar, sin embargo, que la existencia de un ambiente de creciente sospecha contra una

⁸⁷ Montañés Pardo, Miguel Ángel (1999): La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial (Aranzadi, Pamplona), p. 41.

persona en el curso del proceso criminal no es «per se» contraria al principio de presunción de inocencia. Tampoco lo es el hecho que esta sospecha creciente justifique la adopción de medidas cautelares, como la prisión preventiva, sobre la persona del sospechoso. El artículo 8.2 obliga a los Estados a recopilar el material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal, con el propósito de «establecer su culpabilidad». El establecimiento de la culpabilidad implica la formulación de un juicio de reproche en una sentencia definitiva o de término. Si el Estado no determina el juicio de reproche dentro de un plazo razonable y justifica la prolongación de la privación de libertad del acusado sobre la base de la sospecha que existe en su contra, está, fundamentalmente, sustituyendo la pena con la prisión preventiva. De este modo la detención preventiva pierde su propósito instrumental de servir a los intereses de una buena administración de justicia, y de medio se transforma en fin.

- d) **Su relación con el in dubio pro reo.** El principio In dubio pro reo no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla.

En ese sentido, el citado principio es aplicable al emitir pronunciamiento de fondo terminal, sobre la responsabilidad o irresponsabilidad penal del procesado, que incidirá inevitablemente en su libertad individual, dado que en etapas anteriores a la sentencia se encuentra vigente la presunción de inocencia, que es garantía del debido proceso reconocido por la Norma Suprema.

Ambos principios se encuentran reconocidos por nuestra Constitución Política, en tanto que los límites entre ambos radican en que el in dubio pro reo tiene presencia cuando surge una duda que afecte el fondo del proceso; y la presunción de inocencia está presente durante todas las

fases del proceso penal así como en todas sus respectivas instancias, siendo un principio reconocido a nivel internacional y garantía fundamental, por la que se cree inocente al procesado en tanto no exista un medio de prueba evidente que demuestre lo contrario y el In dubio pro reo opera como mecanismo de valoración probatoria, dado que en los casos donde se presente la duda razonable, deberá absolverse al procesado.

Sin embargo, a pesar de todo este marco y desarrollo jurisprudencial, en el Perú se han dado casos que, desde nuestro punto de vista, se ha violado la presunción de inocencia. Por ejemplo, mediante Resolución N° 072-2008-PCNM, de fecha 14 de mayo de 2008, el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM), declaró la destitución del doctor Walter Ronald Medina Llamosa, del cargo de Fiscal Adjunto Provincial Titular Mixto de Maynas del Distrito Judicial de Loreto, debido, según los considerandos de la citada resolución, al haber incurrido en conducta deshonrosa al haber sido denunciado y encontrarse comprendido en un proceso penal por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual-en agravio de la menor de iniciales M. G.R. S, lo cual fue difundido con caracteres de escándalo en los diversos medios de comunicación social mellando la imagen del Ministerio Público ante la sociedad, y si bien es cierto la denuncia y el proceso penal contra el Fiscal Medina Llamosa, así como su difusión ante los distintos medios de comunicación social fueron realizadas por dicha menor, esto no enerva la responsabilidad de dicho Fiscal, puesto que la denuncia y su difusión devino a consecuencia de la relación indebida que estableció con la citada menor, habiendo incurrido, por lo tanto, con dicha conducta en la causal prevista por el artículo 23 incisos a) y g) del actual Reglamento de Organización y Funciones de la Fiscalía Suprema de Control Interno del Ministerio Público, por lo que es pasible de la sanción de destitución al haber incurrido en la comisión de un hecho grave que atenta contra la respetabilidad del Ministerio Público, compromete la dignidad del cargo y lo desmerece en el concepto público, por lo que es pasible de la sanción de destitución de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 numeral 2 de la Ley N° 26397, Ley Orgánica del Consejo Nacional de la Magistratura.

De la citada resolución se aprecia que, la destitución del mencionado doctor se debió a una serie de irregularidades incurridas por el mismo junto con una menor de edad; sin embargo, también hace mención el haber sido denunciado y encontrarse comprendido en un proceso penal por la presunta comisión del delito contra la libertad sexual, en agravio de la menor de iniciales M.G.R.S. Ello, nos impulsa a preguntarnos si se le afectó o no la garantía constitucional de la presunción de inocencia, máxime si uno de los argumentos de la destitución sería el estar siendo procesado por la presunta comisión del delito de violación sexual en agravio de menor de dieciocho años.

Frente a ello, y descrito el tratamiento dado a la presunción de inocencia en el Perú, considero que el Consejo Nacional de la Magistratura, en el caso de Walter Ronald Medina Llamosa, debió de haberla observado; o por lo menos, en la resolución emitida por este órgano y señalado en el ítem 3.1 del presente estudio, no debió de mencionar el hecho que estaba siendo procesado por el delito de violación sexual en agravio de menor, ni mencionar hechos relacionados a la imputación penal, hasta la existencia de una declaración de culpabilidad, en mérito de actividad probatoria realizada en seno de juicio oral; ello, de acuerdo con la jurisprudencia anteriormente citada. Más vale pecar en ser estrictos en la aplicación de esta garantía constitucional, que ligeros, dado que, si perseguimos apartándonos de la ley, si se da el caso que a nosotros se nos persiga, quién saldrá en nuestro auxilio.

9. LA PRESUNCION DE INOCENCIA EN LA CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO

En el Perú, en sus dos últimas constituciones se ha mencionado el derecho a la presunción de inocencia. En ese sentido, el artículo 2º, inciso 20), letra F) de la Constitución Política del Perú de 1979, establecía que: “Toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”. Idéntico texto lo encontramos en la vigente Constitución de 1993, en su artículo 2º, inciso 24, letra E).

Asimismo, el Perú se encuentra vinculado al respeto de la presunción de inocencia a raíz de los instrumentos internacionales que ha suscrito, como por ejemplo la Convención Americana, que en su artículo 8º, inciso 2) establece que: «Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad». Por otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que «el principio de la presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla».

Igualmente en Perú se ha dado un tratamiento jurisprudencial a la presunción de inocencia, especialmente por el Tribunal Constitucional, el cual ha considerado que la presunción de inocencia es: Un derecho fundamental y una presunción iuris tantum, en tanto que implica que al procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario. Rige desde el momento en que se imputa a alguien la comisión de un delito, quedando el acusado en condición de sospechoso durante toda la tramitación del proceso, hasta que se expida la sentencia definitiva.⁸⁸

Puede ser desvirtuada en función a la actividad probatoria en el marco de un proceso penal. La presunción de inocencia se mantiene 'viva' en el proceso penal siempre que no exista una sentencia judicial que, como corolario del cauce investigativo llevado a cabo con las garantías inherentes al debido proceso, logre desvirtuarla⁸⁹ Comprende el principio de libre valoración de la prueba en el proceso penal que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar en el Tribunal la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad penal que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción⁹⁰

⁸⁸ STC 0618-2005-PHC/TC, FF.JJ. 21 y 22.

⁸⁹ STC 2915-2004-PHC/TC, FJ 12.

⁹⁰ STC 0618-2005-PHC/TC, FJ 22.

Su carácter de relativo justifica la imposición de medidas cautelares personales al imputado. “El derecho fundamental a la presunción de inocencia no es un derecho absoluto sino relativo. De ahí que, en nuestro ordenamiento, se admitan determinadas medidas cautelares personales –como la detención preventiva o detención provisional–, sin que ello signifique su afectación, porque tales medidas sirven precisamente para esclarecer el hecho reprochado y por ello son imprescindibles para llevar a cabo un procedimiento penal orientado en principios propios de un Estado de derecho; siempre, claro está, que tales medidas sean dictadas bajo criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Parte de esa relatividad del derecho a la presunción de inocencia se vincula también con que dicho derecho incorpora una presunción iuris tantum y no una presunción absoluta; de lo cual se deriva, como lógica consecuencia, que la presunción de inocencia puede ser desvirtuada o destruida mediante una mínima actividad probatoria”⁹¹

Su relación con el in dubio pro reo. El principio In dubio pro reo no es un derecho subjetivo, sino un principio de jerarquía constitucional cuyo fin es garantizar el cabal respeto del derecho fundamental a la libertad individual, bien para resguardar su plena vigencia, bien para restringirlo de la forma menos gravosa posible, en el correcto entendido de que tal restricción es siempre la excepción y nunca la regla.⁹²

10. LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA

No es suficiente cualquier prueba para destruir la calidad de inocente, sino que ésta debe practicarse de acuerdo con ciertas garantías y de una determinada forma para cumplir dicho propósito, se deriva en consecuencia de esta regla probatoria lo siguiente:⁹³

⁹¹ STC 10107-2005-PHC/TC, FJ 07.

⁹² STC 1994-2002-PHC/TC

⁹³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y Presunción de inocencia. Madrid: Ed. Iustel, 1ª edición, 2005.

- a) La existencia de actividad probatoria suficiente – en contraposición a la simple sospecha - para la obtención del convencimiento judicial más allá de toda duda razonable;
- b) La existencia de prueba de cargo, que recaiga sobre la existencia del hecho y la participación en él del acusado prueba directa e indirecta, expresándose en la sentencia las razones que llevan al juez a valorar que se trata de prueba incriminatoria;⁹⁴
- c) Actividad probatoria suministrada por la acusación, se exige que la actividad probatoria de cargo sea aportada al proceso por la acusación, toda vez que la presunción de inocencia permite al acusado permanecer inactivo sin que la falta de pruebas de descargo pueda actuar en su contra – con perjuicio –
- d) Prueba practicada en juicio oral, para que pueda desvirtuar la presunción de inocencia y cumplir con el principio de contradicción – con las excepciones de la prueba anticipada-
- e) Pruebas practicadas con respeto de las garantías procesales y de los derechos fundamentales, por ello es coherente afirmar que las pruebas practicadas en el juicio oral permite potencializar la inmediación, la publicidad, la concentración, la celeridad y la contradicción.⁹⁵ Igualmente esta exigencia excluye que la prueba obtenida con desconocimiento de los derechos fundamentales pueda ser valorada en la sentencia.

De allí que se encuentre que la presunción de inocencia, conlleva el derecho que tiene el procesado a callar, esto es, a guardar silencio, a no estar obligado a probar su inocencia. Si la inocencia se presume, resulta lógico no solo que el

⁹⁴ “Esta exigencia, junto con la necesidad de que exista actividad probatoria suficiente, introduce de lleno a la presunción de inocencia en el ámbito de la valoración de la prueba, y por ende, de lo que hasta hace poco se entendía como facultad soberana del juez de instancia. Esto constituye un cambio importantísimo de dicha concepción, pues este terreno deja de ser infranqueable para dar paso a un adecuado control a través de los recursos de la correcta aplicación de la presunción de inocencia” FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y Presunción de inocencia. Madrid: Ed. Iustel, 1ª edición, 2005. P. 144

⁹⁵ BUSTAMANTE RÚA, Mónica María. La Oralidad en el Sistema Penal Acusatorio Colombiano. En: Oralidad y Proceso. Medellín: Sello Editorial Universidad de Medellín, 2009.

imputado no tenga porque probar su inocencia sino, además, no tenga porque colaborar con la investigación, de ahí que lo asista el derecho a guardar silencio y asumir una posición pasiva frente a la acusación. En esa medida la carga de la prueba corresponde al órgano de la acusación, es decir la fiscalía, como titular de la acción penal, es la encargada de desvirtuar la presunción de inocencia. En ella recae la obligación de recaudar todos y cada uno de los elementos materiales probatorios, evidencia física e informes legalmente obtenidos con los que pretenda sustentar la acusación y solicitar la condena.

Ahora bien, la presunción de inocencia en su carácter de regla probatoria, exige para condenar la existencia de actividad probatoria de cargo practicada con todas las garantías. Mientras que en su faceta de regla de juicio, implica la necesaria absolución cuando ésta prueba de cargo es insuficiente. Así las cosas, nos encontramos ante dos fases bien diferenciadas en el estadio probatorio. La primera fase es aquélla en la que el juez determina la existencia de actividad probatoria de cargo. Una vez que verifica esta situación es cuando comienza la segunda fase, la de valoración de la prueba, cuyo fin es determinar si la prueba de cargo es suficiente para superar el estándar de prueba requerido por la ley, *ergo* suficiente o no para condenar.⁹⁶

Es en esta fase de valoración de la prueba en el que el peligro de la arbitrariedad se presenta con mayor fuerza, puesto que la determinación de la suficiencia de la prueba de cargo es uno de los momentos de la valoración en las que simples sospechas o conjeturas pueden presentarse como elementos de prueba convincentes y por lo tanto suficientes. Luego, la única forma eficaz de evitar tal peligro reside en permitir el examen exhaustivo de toda la actividad de valoración, desde la selección de los medios de prueba en los que se

⁹⁶ Romero, Esteban: La presunción de inocencia: Estudio de algunas consecuencias de la Constitucionalización de este Derecho Fundamental, Editorial Aranzadi, Madrid, 1981, p. 60. Ver también, Luzón, José: La presunción de inocencia ante la casación, Editorial Colex, Madrid, 1991, p. 13., Pedrajas, Abdon: Op. Cit., p. 227

fundamente la sentencia hasta el razonamiento empleado por el juez para condenar.⁹⁷

Y esto debido a que el momento de la valoración de la prueba es el más importante a todos los efectos, a causa de que en este estadio procesal el juzgador puede dictar sentencia absolutoria o condenatoria, ergo, la inocencia o culpabilidad del acusado depende de esta actividad. Por tanto la condena no puede fundarse en una decisión arbitraria, ilógica o no racional del juzgador. De lo contrario, se estaría vulnerando el derecho a la presunción de inocencia.

Debemos siempre tener presente que en el proceso penal el Estado actúa en la forma más extrema en aras de la defensa social frente al crimen, y el instrumento que utiliza como actualización de su *ius puniendi* es la pena, la cual produce una profunda injerencia en uno de los derechos más preciados de la persona, la libertad. El imputado ante el cual se cierne la amenaza de desborde de la potestad punitiva estatal, debe ser protegido por las más elevadas instancias de la organización jurídica mediante la garantía de un procedimiento estrictamente formalizado y regulado, que le asegure un tratamiento equilibrado, y, sobre todo, capaz de preservar la presunción de inocencia que constituye el instrumento básico para su defensa.⁹⁸

Entonces, y siguiendo a Nogueira: “.se vulnera la presunción de inocencia cuando se condena a una persona con meras sospechas, sin pruebas o prescindiendo de ellas; cuando se presume la culpabilidad del imputado, imponiéndole la carga del *onus probandi*, de su inocencia; (...); como también cuando se condena en virtud de pruebas irregularmente obtenidas o hechas valer, violando derechos fundamentales o sin las garantías constitucional y legalmente debidas o cuando de hechos no probados se extraigan consecuencias jurídicas sancionatorias que afecten los derechos fundamentales..”⁹⁹ De esta forma en el derecho a la presunción de inocencia

⁹⁷ Igartua, Juan: “Motivación de las sentencias, presunción de inocencia ‘In dubio pro reo’ ”, Anuario de Derechos Humanos, Universidad Complutense de Madrid, n°2, Madrid, 2001, p. 460

⁹⁸ Nogueira, Humberto: “Consideraciones sobre el... cit., p. 237

⁹⁹ Gozáini, Osvaldo: *Op. Cit.*, p. 175

“confluye una idea común, donde se pretende evitar la condena irrazonable o arbitraria”

La consagración de la presunción de inocencia como derecho fundamental proscribire la condena en la duda, porque, establece el hecho inicialmente cierto de que todo hombre es inocente. De la certeza inicial sobre la inocencia el juez puede llegar a la contraria, pero sólo dentro del proceso, merced a una actividad probatoria que reúna los requisitos ya analizados y tras una valoración o apreciación libre de la prueba. Luego, para condenar, hace falta la certeza de la culpabilidad obtenida de la valoración de la prueba. Sólo desde el convencimiento firme se puede condenar, no desde la duda ni menos desde la arbitrariedad.

Por lo que si llega a la certeza, debe ser sólo dentro del proceso, o sea, valiéndose de las herramientas procesales que la ley prevé, en tal caso, la única forma de llegar a la certeza en el proceso penal – de acuerdo dichas herramientas legales – es superando el estándar de prueba establecido en la ley. Así las cosas, el estándar de prueba debe formularse de tal forma que permita llegar a una decisión racional sobre la acreditación de los enunciados sobre los hechos vertidos en el juicio, es decir, a una decisión susceptible de justificación.

Es dentro del proceso, que la presunción de inocencia alcanza plena virtualidad y sentido, de tal forma si la presunción de inocencia demanda la interdicción de la arbitrariedad en el proceso, ésta en su calidad de derecho fundamental y en virtud del principio de supremacía constitucional, viene a inspirar e informar al proceso penal en tal sentido, eliminando así cualquier resquicio en el cual pueda albergarse la arbitrariedad.

Es así como en el proceso penal el derecho a la presunción de inocencia impone un mandato de prohibición de la arbitrariedad. Luego, todas las herramientas procesales que actúan en el proceso deben necesariamente apuntar a este ideal de racionalidad y objetividad. Es en este punto donde adquiere importancia fundamental el estándar de prueba, instrumento del

proceso cuya función de umbral permite al juez alcanzar o no, la convicción según si las pruebas aportadas en el juicio son suficientes para destruir la presunción de inocencia, funcionando entonces como garantía de protección de éste derecho.



CAPITULO III

IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA SOBRE EL DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA

1.- INTRODUCCION

En los capítulos precedentes hemos estudiado el proceso de terminación anticipada y el derecho a la presunción de inocencia. Ahora nos corresponde analizar el tema medular de este trabajo de investigación, es decir, cuáles son las consecuencias de la aplicación de este proceso especial que incidan directamente en el derecho a la presunción de inocencia.

Para ello debemos partir precisando que el **proceso penal**, está constituido por un conjunto de normas y principios que regulan la actividad de las partes dentro del proceso, así como las etapas o pasos que se han de seguir desde la investigación del delito hasta la expedición de una sentencia firme que se pronuncie sobre la culpabilidad o la inocencia del procesado.

Este proceso penal, al que se le denomina proceso penal común, este revestido de una serie de garantías procesales de carácter constitucional, como son el debido proceso, la presunción de inocencia entre otras.

Además del proceso común, el Código Procesal Penal contempla **procesos especiales** que consisten, desde el punto de vista puramente procesal, en la supresión de determinadas fases procesales, acortamiento de los lapsos o tiempos, modificación de la autoridad instructora, cambio en el régimen de ejercicio de la acción penal, sustracción de los tribunales ordinarios con la consiguiente creación de tribunales especiales e incluso la supresión de garantías procesales.

El proceso de terminación anticipada forma parte de estos procesos penales especiales, y como tal presenta características que le son propias, como la supresión de la etapa de juzgamiento y el acuerdo transaccional a la que arriba el imputado y el Ministerio Público y que, puede conducir a la expedición de una sentencia anticipada.

Nos Interesa determinar, si en este proceso especial denominado terminación anticipada **está revestido de las garantías procesales que rodean el proceso penal común, pero sobre todo , si la garantía constitucional a la presunción de inocencia, se hace efectiva o está ausente en esta clase de proceso.**

Cuando tratamos el tema de la presunción de inocencia, indicamos que la presunción de inocencia, como regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, impone que la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

César San Martín Castro, señala , asimismo que la presunción de inocencia en tanto derecho fundamental, exige que solo pueda desvirtuarse en la medida que en el proceso penal se lleve a cabo una mínima - en el sentido de suficiente-actividad probatoria producida con las garantías procesales que de alguna forma pueda entenderse de cargo y de la que se pueda deducir la culpabilidad del procesado; agrega que se debe tener presente , como consecuencia de lo expuesto , que el Juzgador no puede prescindir de la prueba practicada regularmente en el proceso y sólo sobre los resultados de ésta puede apoyar el juicio fáctico de la sentencia .¹⁰⁰

En este contexto, consideramos que la respuesta a la pregunta vertida la encontraremos determinado, que entendemos por actividad probatoria, por prueba, cuál es su finalidad, , en qué momento se produce la prueba, que se entiende por actos de investigación y si es posible fundamentar una sentencia condenatoria en actos de investigación.

Para ello, es necesario desarrollar estos conceptos.

2.- CONCEPTOS RELACIONADOS A LA PRUEBA

2.1.- LA ACTIVIDAD PROBATORIA

Es toda aquella actividad que realizan los sujetos procesales dentro del proceso por medio de los instrumentos establecidos o permitidos por la ley

¹⁰⁰ SAN MARTIN Castro, César, Derecho Procesal Penal, volumen II, Primera Edición, Editorial Grijley, Lima, 1999, pág.662-663.

(medios de prueba) que tiene por finalidad demostrar la existencia o inexistencia de los hechos y circunstancias en que fundan sus pretensiones y así lograr la convicción en el Juez para que aplique la ley al caso concreto.

Así, el Art. 155° del C.P.P. señala:

1. La actividad probatoria en el proceso penal está regulada por la Constitución, los Tratados aprobados y ratificados por el Perú y por este Código.
2. Las pruebas se admiten a solicitud del Ministerio Público o de los demás sujetos procesales. El Juez decidirá su admisión mediante auto especialmente motivado, y sólo podrá excluir las que no sean pertinentes y prohibidas por la Ley. Asimismo, podrá limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.
3. La Ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio.
4. Los autos que decidan sobre la admisión de la prueba pueden ser objeto de reexamen por el Juez de la causa, previo traslado al Ministerio Público y a los demás sujetos procesales.
5. La actuación probatoria se realizará, en todo caso, teniendo en cuenta el estado físico y emocional de la víctima.

2.2.- LA PRUEBA

Manuel Miranda Estampres, siguiendo a Gimeno Sendra, respecto a la prueba señala que es “la actividad de los sujetos procesales dirigida a obtener la convicción del Juez o Tribunal sobre la preexistencia de los hechos afirmados por las partes, intervenida por el órgano jurisdiccional bajo la vigencia del principio de contradicción y las garantías constitucionales tendentes a asegurar su espontaneidad, e introducción en el juicio oral a través de medios lícitos de prueba”¹⁰¹

La prueba en el proceso penal, señala ANDRÉS DE LA OLIVA, “es la actividad procesal de las partes y el juzgador, dirigida a formar la convicción de éste

¹⁰¹ MIRANDA Estampres, Manuel, “La mínima Actividad probatoria en el Proceso penal”, José M Bosch Editor, Barcelona, 1997, pág. 24.

último sobre la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes, que se desarrolla, fundamentalmente, en el juicio oral”.¹⁰²

A manera de explicar ambos conceptos, podemos afirmar:

- **La prueba es actividad procesal de las partes y del juzgador.** En el proceso penal, en el que, como, sabemos, rige el principio de oficialidad y se persigue la verdad «material»¹⁰³ de los hechos tal y como han ocurrido en la realidad histórica, la prueba no es una actividad exclusiva de las partes. En el proceso penal se podrán practicar no sólo las pruebas propuestas por las partes, sino también aquellas otras que el Juez o Tribunal, en forma excepcional considere necesarias para la comprobación de los hechos que hayan sido objeto de los escritos de calificación.¹⁰⁴ Por otra parte, los hechos admitidos por las partes no están exentos de la necesidad de prueba ni, por supuesto, el juzgador está vinculado a reputarlos como ciertos.
- **La actividad probatoria se orienta a formar la convicción del juzgador** acerca de la verdad o certeza de los hechos afirmados por las partes. La finalidad de la actividad probatoria del proceso penal es la formación de la convicción del juzgador entorno a la verdad material o histórica y dicha actividad tiene por **objeto** los hechos o afirmaciones fácticas realizadas por las partes.
- **La actividad probatoria se desarrolla, fundamentalmente, en el juicio oral.** Como regla general, se puede afirmar que sólo tienen la consideración de pruebas, en las que el Tribunal pueda fundar su sentencia, aquellas que se han practicado en el acto del juicio oral. Es en la fase de juicio oral cuando tiene lugar la prueba, pues es en este momento cuando las pruebas se practican con plena observancia de los principios de publicidad, oralidad, inmediación y contradicción; principios básicos que presiden el proceso penal, y exigencia del derecho

¹⁰² citado por ESPINOZA Dulanto, Claver Augusto, “La actividad probatoria en el proceso penal”, publicado en la Revista de Derecho LexNovae, consulta, 28-05-2013, <http://lexnovae.blogspot.com/2010/12/la-actividad>.

¹⁰³ Sobre la finalidad de la prueba, existen distintas teorías las que trataremos posteriormente.

¹⁰⁴ El artículo 155 inciso 3 del C.P.P prescribe, que la ley establecerá, por excepción, los casos en los cuales se admitan pruebas de oficio. Además el Juez, conforme lo prescribe el artículo 155 inciso 2, podrá excluir las pruebas que no sean pertinentes y prohibidas por la ley, podrá, asimismo limitar los medios de prueba cuando resulten manifiestamente sobreabundantes o de imposible consecución.

fundamental a un proceso con todas las garantías. Las diligencias probatorias sometidas a la íntima convicción del Tribunal han de propiciarse: a) con publicidad y oralidad para que sin secretismo alguno pueda conocerse el desarrollo de la función jurisdiccional por todos los miembros de la sociedad; b) con inmediación para que ese ejercicio jurisdiccional tenga lugar ante quienes van a percibir por sus sentidos lo que ya después otros ojos y oídos no van a ver ni oír; y c) con contradicción de parte para facilitar a los intervinientes la defensa de sus respectivas pretensiones, defendiendo sus pruebas y refutando las ajenas.

Por el contrario, ni las actuaciones policiales, ni las diligencias sumariales, constituyen prueba, pues, en su práctica, no se respetan, o tienen distinto alcance, los principios antes señalados. Además, las diligencias sumariales son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito e identificación del delincuente, que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos para que éstos trasciendan a la resolución judicial, sino la de preparar el juicio oral, proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para la acusación y defensa y para la dirección del debate contradictorio atribuido al juzgador.¹⁰⁵

2.3.- OBJETO DE PRUEBA

El objeto de la prueba responde a la pregunta ¿Qué se debe probar?

Al respecto encontramos dos posturas: **La postura clásica**, que señala que el objeto de la prueba son los hechos, es decir, los sucesos que acontecen en la realidad, Manuel Miranda Estampres, indica que el término hechos de esta postura clásica “se utiliza en un sentido jurídico amplio, comprensivo de todo lo que puede ser percibido y que no es una simple entidad abstracta o idea pura, incluyendo, por tanto, las conductas humanas, los hechos de la naturaleza, las cosas u objetos materiales, la

¹⁰⁵ ESPINOZA Dulanto, Claver Augusto, “La actividad probatoria en el proceso penal”, publicado en la Revista de Derecho LexNovae, consulta, 28-05-2013, <http://lexnovae.blogspot.com/2010/12/la-actividad>.

propia persona humana , y los estados o hechos psíquicos o internos del ser humano” ¹⁰⁶

La postura moderna , refiere que el objeto de la prueba son las afirmaciones que se hacen respecto de los hechos , es decir, verificar la exactitud de las afirmaciones que han sido formuladas por los sujetos procesales.

Nos preguntamos, Por qué esta diferencia entre probar hechos y probar afirmaciones de hechos , al respecto Manuel Miranda Estampres explica: “El hecho como fenómeno exterior al hombre, existe o no en la realidad extraprocesal con independencia del resultado de la prueba. En cambio, las afirmaciones, que las partes realizan , en el marco del proceso , en relación a tales hechos, si son susceptibles de demostración de su exactitud y todo su esfuerzo probatorio va encaminado a que el Juez se convenza de que tales afirmaciones coinciden con la realidad ,ya que de ella dependerá el éxito o fracaso de sus pretensiones .

Respecto al objeto de la prueba, el nuevo Código Procesal Penal en el artículo 156 inciso 1 establece que son objeto de prueba lo hechos que se refieran a la imputación , la punibilidad y la determinación de la pena o medida de seguridad , así como los referidos a la responsabilidad civil deriva del delito

El artículo 152 inciso 2, prescribe señala que no son objeto de prueba las máximas de la experiencia , las leyes naturales, la norma jurídica interna vigente , aquello que es objeto de cosa juzgada , lo imposible y lo notorio . Incluso el artículo 156 inciso 3 prescribe que se instituye las convenciones probatorias , al indicar que las partes podrán acordar que determinada circunstancia no necesita ser probada , en cuyo caso de valorará como un hecho notorio.

La importancia de entender y aplicar el objeto de prueba, está determinada por el hecho de que teniendo en claro cuál es el objeto de prueba podemos delimitar el material probatorio que vamos a requerir para determinado caso logrando así centrar nuestros esfuerzos

¹⁰⁶MIRANDA Estampres, Manuel, “La mínima Actividad probatoria en el Proceso penal , José M Bosch Editor, Barcelona ,1997, pág. 33.

en lo que realmente nos va a servir para probar nuestras afirmaciones sobre los hechos

2.4.- ELEMENTO DE PRUEBA

Arsenio Oré Guardia, quien cita a Vélez Mariconde, y dice que es “todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva”¹⁰⁷. Veamos el siguiente ejemplo: Un testigo presencial del delito de homicidio, durante el juicio, refiere que el acusado A es la persona que introdujo el cuchillo a la altura del corazón del agraviado B; esta información o dato objetivo que es proporcionado por el testigo presencial es en realidad, el elemento de prueba que ha sido incorporado al juicio, el cual, va a tener que ser valorado por el Juzgador para determinar si le produce o no certeza.

La importancia de saber que dato objetivo o información (elemento de prueba) se debe introducir al juicio, es que éste debe estar completa y absolutamente relacionado con el objeto de prueba.

2.5.- FUENTE DE PRUEBA

Fuente de prueba es todo aquello que da origen a un medio o elemento de prueba y existe con independencia y anterioridad al proceso; así lo señala Arsenio Oré Guardia, quien agrega que, fuente de prueba es aquello que suministra indicaciones útiles para determinadas comprobaciones.¹⁰⁸

Pablo Sánchez Velarde indica que, las fuentes son elementos que existen en la realidad, independientemente de la existencia del proceso; también señala este autor que las fuentes de prueba están fuera del proceso, son extraprocesales.¹⁰⁹

¹⁰⁷ ORÉ Guardia, Arsenio, Manual de Derecho Procesal Penal, editorial Alternativas, Lima, Segunda Edición, 1999, pág. 430.

¹⁰⁸ ORÉ Guardia, Arsenio, Manual de Derecho Procesal Penal, editorial Alternativas, Lima, Segunda Edición, 1999, pág. 431.

¹⁰⁹ SANCHEZ Velarde, Pablo, El Nuevo Proceso Penal, Editorial Moreno S.A, Lima, Primera edición, 2009, pág. 230.

2.6.- MEDIO DE PRUEBA

Es el procedimiento destinado a poner el objeto de prueba en rigor, el elemento al alcance del Juzgador, ello es afirmado por César San Martín Castro, quien también señala que, el proceso penal está sometido a la máxima de la libertad probatoria, y en tal virtud, todo se pueda probar por cualquier medio de prueba, pero la libertad de los medios no implica la libertad del procedimiento, porque se convertía en arbitrariedad judicial con menoscabo de las garantías de las partes.¹¹⁰ De la misma manera Arsenio Oré Guardia refiere que medio de prueba es el procedimiento establecido por la ley para el ingreso del elemento de prueba en el proceso; agrega que es el vehículo que se utiliza para llevar al Juez el conocimiento sobre lo que se desea probar¹¹¹. Un ejemplo de medio de prueba es la declaración testimonial, que es el instrumento o procedimiento que se utiliza para el ingreso del elemento de prueba (la información o el dato objetivo que proporciona el testigo) en el proceso.

2.7.- ORGANO DE PRUEBA

Pablo Sánchez Velarde, indica que, el órgano de prueba, es la persona a través de la cual, se adquiere en el proceso el objeto de prueba; es la persona que expresa ante el Juez el conocimiento que tiene sobre un hecho que se investiga, que aporta un elemento de prueba; actúa como un intermediario entre la prueba y el Juez.¹¹² La importancia del órgano de prueba, consiste en que, es que por medio de éste, se introduce a juicio el elemento de prueba, es decir la información que es capaz de fundar la convicción del Juez, acerca del objeto de prueba.

¹¹⁰ SAN MARTIN Castro, César, Derecho Procesal Penal, volumen II, Primera Edición, Editorial Grijley, Lima, 1999, pág.601.

¹¹¹ORÉ Guardia, Arsenio, Manual de Derecho Procesal Penal, editorial Alternativas, Lima, Segunda Edición, 1999, pág. 431.

¹¹² SANCHEZ Velarde, Pablo, El Nuevo Proceso Penal, Editorial Moreno S.A, Lima, Primera edición, 2009, pág 230.

2.8.- FINALIDAD DE LA PRUEBA

Existen tres teorías para establecer el fin de la prueba, desarrollaremos, brevemente cada una de ellas, siguiendo a Manuel Miranda Estampres¹¹³

La averiguación de la verdad de un hecho, esta teoría es defendida por Francisco Ricci, quien manifiesta que "la prueba, en efecto, no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad. Manuel Miranda Estampres, señala que uno de los errores de esta postura es que, al colocar la verdad como fin de la prueba, traslada al ámbito del derecho procesal todos aquellos problemas que en el ámbito filosófico se plantean en torno al concepto de verdad; agrega que la experiencia enseña como a través del proceso no se consigue, en multitud de ocasiones, alcanzar la verdad; y, sí se considera a la verdad como finalidad de la prueba se estaría admitiendo que la misma tiene un fin inalcanzable o irrealizable.

La Segunda teoría, es la de la **fijación formal de los hechos**, asumida por Francisco Carnelutti, quien dice que "el fin de la prueba no es el logro de la verdad, sino la fijación formal de los hechos controvertidos". Manuel Miranda Estampres refiere que la principal objeción a esta teoría es que al no mencionar expresamente el elemento subjetivo característico de la prueba procesal, omitiendo toda referencia a su destinatario: el juzgador, y olvidando que con la prueba lo que se trata de obtener es su convencimiento.

La tercera teoría, **formar convicción judicial**, es defendida por Manuel Miranda Estampres, quien señala que, en la actualidad, la doctrina mayoritaria viene afirmando que el fin de la prueba consiste en el logro del convencimiento del Juez; agrega que la prueba habrá conseguido su fin cuando el Juez obtenga dicho convencimiento sobre la exactitud de las afirmaciones de los hechos realizados en el proceso.

La importancia de saber cuál es la finalidad de la prueba radica en que, los sujetos procesales, van a tratar de probar sólo las afirmaciones

¹¹³ MIRANDA Estampres, Manuel, "La mínima Actividad probatoria en el Proceso penal", José M Bosch Editor, Barcelona, 1997, pág. 36-46.

que han formulado sobre los hechos (objeto de prueba), para sí, de esta manera lograr la convicción del Juez.

2.9.- VALORACION DE LA PRUEBA

Davis Echandía, la califica como momento culminante y decisivo de la actividad probatoria, consistente en aquella operación mental que tiene por fin conocer el mérito o valor de convicción que pueda deducirse de su contenido; agrega que, la valoración de la prueba determina el resultado que se infiere de la práctica de un determinado medio de prueba; es decir, el grado de convicción o persuasión de la prueba practicada, que puede ser positivo, en cuyo caso, se habrá logrado el fin de la prueba (la convicción judicial), o negativa, al no alcanzarse dicho fin; señala, por tanto, que es una actividad intelectual que corresponde realizar exclusivamente al órgano jurisdiccional. Así mismo, indica que la valoración de las pruebas tiene lugar, según algunos autores, en la fase decisoria del proceso, una vez concluido el periodo probatorio propiamente dicho y practicadas las pruebas propuestas y admitidas; pero agrega que en realidad, la apreciación probatoria se inicia desde el mismo momento en que el Juez entra en contacto con el medio de prueba, y en el proceso penal, ese contacto tendrá lugar durante las sesiones del juicio oral, salvo los supuestos legalmente admitidos; desde ese momento, y en virtud del principio de inmediación, el Juzgador irá formando su juicio acerca de la credibilidad y eficacia de la fuente de prueba.¹¹⁴

En la doctrina se reconocen tres **sistemas de valoración de las pruebas**, para desarrollar cada una de ellas, vamos a seguir a César San Martín Castro.¹¹⁵

Este autor señala, que la **íntima convicción** implica la inexistencia de toda norma legal acerca del valor que el juzgador debe acordar a los elementos de prueba, y que el juzgador no está obligado a explicar las razones determinantes de su juicio; se trata de un sistema propio del jurado de conciencia, de jurados populares.

¹¹⁴

¹¹⁵

Sobre ***prueba legal***, se indica que es propio de los procesos inquisitivos, consiste en que la ley establece múltiples normas restrictivas, ya sea para exigir que algunos hechos se prueben de un modo determinado y no de otro, ya sea para prever el valor de los medios de prueba mediante presupuestos o condiciones que actuaban positiva o negativamente.

En cuanto al ***sistema de libre convicción o valoración***, también conocido como ***sana crítica racional***, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, a diferencia del sistema de íntima convicción, que las conclusiones a las que se llega sean el fruto racional de las pruebas en que se las apoya. Agrega que en este sistema, se requiere, para que la sentencia declare un hecho como probado, el pleno convencimiento del Juez; sólo en los hechos de que quede efectivamente convencido, podrán basarse los efectos jurídicos que el derecho les atribuya; no basta la probabilidad, la verosimilitud o sospecha. Además indica que el convencimiento judicial debe reflejarse en la sentencia, de acuerdo a una efectiva motivación, la cual requiere la concurrencia de dos operaciones intelectuales; la descripción del elemento probatorio (el testigo dijo tal o cual cosa) y su valoración crítica, tendiente a evidenciar su idoneidad para fundar la conclusión en que se apoya.

La importancia de la valoración probatoria es innegable, pues, es allí donde el juez valora la prueba que se ha practicado en el juicio, debido a que es el Juez del principal destinatario de la actuación probatoria.

2.10.- ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y ACTOS DE PRUEBA

Los Actos de Investigación son todos aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por el Ministerio Público, la Policía o el Juez de Garantía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las resoluciones que dictará el Juez de Garantía durante las etapas preliminares del procedimiento, mientras que, de otro lado, los Actos de Prueba son todos aquellos actos realizados por las partes ante el Tribunal del

Juicio Oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba destinados a verificar sus proposiciones de hecho.

Cuando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al Tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

2.10.1 DIFERENCIAS ENTRE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN Y LOS ACTOS DE PRUEBA

Pueden observarse diferencias en cuanto a:

a) La Oportunidad.

Los actos de investigación sólo pueden ser realizados durante la etapa de investigación, en tanto los actos de prueba –por regla general- sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. El principio viene expresado así en el Nuevo Código Procesal, que regula la oportunidad para la recepción de la prueba, señalando que la prueba que hubiere de servir de base a la sentencia deberá rendirse durante la audiencia del juicio oral, salvo las excepciones expresamente previstas por la ley. En el mismo sentido, se precisa que “El tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral”.

El citado cuerpo legal ha reservado de manera cuidadosa la denominación de pruebas y medios de prueba para referirse a los actos de rendición de la prueba que se ejecutan durante la fase de debate contradictorio.

El nuevo Código Adjetivo no sólo impone a la Sala el deber de formar su convicción exclusivamente sobre la base de la prueba producida durante el juicio oral, sino que agrega que, por regla general, durante el juicio no se podrá incorporar o invocar como medios de prueba ni dar lectura a los registros y demás documentos que dieran cuenta de diligencias o actuaciones realizadas por la policía o el Ministerio Público.

No obstante, afirmar que la prueba, propiamente dicha, sólo tiene lugar en el juicio oral, no implica desconocer que existe una actividad preprocesal que comienza en el momento mismo en que se inicia la investigación, y que consiste en las actuaciones que la ley autoriza a la policía, al Ministerio Público y al juez de garantía para la obtención de los elementos de prueba que han posteriormente de incorporarse al proceso como medios de prueba. Estos son los llamados actos de investigación que, como tales, sólo pueden desarrollarse durante la etapa de investigación y tienen una eficacia limitada a las finalidades de dicha etapa.

Por el contrario, los actos de prueba tienen por objeto incorporar los elementos de prueba tendientes a verificar las proposiciones de hecho de las partes y por lo tanto sólo pueden ser realizados durante el juicio oral. Esto es así porque es esta etapa la única que ofrece las garantías de publicidad, oralidad, inmediación, continuidad y concentración, que rodean precisamente a la producción de la prueba.

Excepcionalmente, sin embargo, la ley procesal penal acepta que se produzca prueba en forma anticipada durante la etapa de investigación o durante la etapa intermedia, pero rodeando el acto de las mismas garantías, cuando un testigo o perito se encontrare en la imposibilidad de concurrir a declarar al juicio oral.

b) Los Sujetos.

Los actos de investigación son, en primer término, los actos realizados por el Ministerio Público y la Policía. El Código Procesal Penal señala que “Los fiscales dirigirán la investigación y podrán realizar por sí mismo o encomendar a la policía todas las diligencias de investigación que consideraren conducentes al esclarecimiento de los hechos”. Los actos de prueba sólo pueden ser realizados por las partes.

En el contexto de un sistema adversarial en que al tribunal de la decisión le corresponde un rol pasivo, son las partes las que, en el desarrollo del debate contradictorio, deben probar las afirmaciones de hecho que fundamentan sus pretensiones de condena o absolución. A la Sala del juicio oral se le reconoce sólo excepcionalmente la posibilidad de realizar actos de prueba de contenido

sumamente limitado, como sucede por ejemplo en la facultad que se le reconoce a sus miembros para formular preguntas al testigo o perito con el fin de aclarar sus dichos.

c) La Finalidad.

La finalidad de los actos de investigación y de los actos de prueba está determinada por la finalidad de cada una de las etapas dentro de las cuales se producen. De esta manera, los actos de investigación, que son desarrollados, como tales, en una etapa preparatoria del proceso penal, no tienen por objeto producir una decisión de absolución o condena, sino solamente reunir los elementos probatorios necesarios para fundar o desvirtuar una acusación, esto es, aquellos elementos que se pretende producir durante el juicio oral para verificar las proposiciones de la parte acusadora y de la parte acusada en torno a la existencia del delito y la participación punible del acusado. Los actos de prueba, por el contrario, tienen por precisa finalidad lograr la convicción del tribunal del juicio oral en torno a las proposiciones fácticas hechas valer por las partes con el objeto de provocar la decisión de absolución o condena.

En otras palabras, los actos de investigación que lleve a cabo el Ministerio Público, no tiene por objeto la producción de prueba, sino la búsqueda, localización y aseguramiento de las fuentes de prueba; apreciándose que ello tiene sustento en el artículo 325 del C.P.P., al señalar que las actuaciones de la investigación sólo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia, añadiendo que para efectos de la sentencia tiene carácter de acto de prueba, las pruebas anticipadas y las actuaciones objetivas e irreproducibles

- **La prueba anticipada:** es aquel procedimiento excepcional, que exige determinados requisitos y términos para su procedencia, tiene por objeto, por sí misma o como parte del caudal probatorio, preparar los fundamentos que han de sustentar la causa pretendida de la futura pretensión a interponer en el proceso correspondiente, y se preactúa siempre con intervención del juez penal o tribunal, con posibilidad de someterla a contradicción, y se realiza cuando se teme que no podrá practicarse en el juicio oral o que pudieran motivar su suspensión, esto es, cuando no sean reproducibles en el

acto oral o cuando siendo por naturaleza reproducibles, como es la declaración testifical, concurren circunstancias fundadas que impiden practicarlas en el plenario; que se actúan antes de aperturar investigación y con el fin de hacer valer un derecho objetivo de controversia o incertidumbre jurídica, siendo que en nuestro ordenamiento legal está regulado en el Nuevo Código Procesal Penal, en los artículos 242 al 246.

La finalidad de la prueba anticipada, es la de asegurar el elemento probatorio de las partes frente a situaciones que amenacen la posibilidad de obtenerla oportunamente, destinada a conservar una medida de carácter probatorio, que podrá hacerse valer ulteriormente en un proceso, y que se actúa de modo excepcional en aquellos casos en los que accidentalmente por causa sobrevenida, es racionalmente previsible que no se podría practicar la prueba en el juicio oral, de allí que se opta por producirla antes de comenzarla. Se incorpora al plenario a través de la lectura de acta que se levantó al momento de su realización.

El Artículo 242 del C.P.P, establece cuales son los supuestos en los que puede pedirse la actuación de prueba anticipada:

1. Durante la Investigación Preparatoria, a solicitud del Fiscal o de los demás sujetos procesales, podrá instarse al Juez de la Investigación Preparatoria actuación de una prueba anticipada, en los siguientes casos:

a) Testimonial y examen del perito, cuando se requiera examinarlos con urgencia ante la presencia de un motivo fundado para considerar que no podrá hacerse en el juicio oral por enfermedad u otro grave impedimento, o que han sido expuestos a violencia, amenaza, ofertas o promesa de dinero u otra utilidad para que no declaren o lo hagan falsamente. El interrogatorio al perito, puede incluir el debate pericial cuando éste sea procedente.

b) Careo entre las personas que han declarado, por los mismos motivos del literal anterior, siempre que se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 182.

c) Reconocimientos, inspecciones o reconstrucciones, que por su naturaleza y características deben ser considerados actos definitivos e irreproducibles, y no sea posible postergar su realización hasta la realización del juicio.

2. Las mismas actuaciones de prueba podrán realizarse durante la etapa intermedia.

El trámite de la solicitud de actuación de prueba anticipada, está regulada en el artículo 244 del C.P.P. y establece :

1. El Juez correrá traslado por dos días para que los demás sujetos procesales presenten sus consideraciones respecto a la prueba solicitada.

2. El Fiscal, motivadamente, podrá solicitar el aplazamiento de la diligencia solicitada por otra de las partes, siempre que no perjudique la práctica de la prueba requerida, cuando su actuación puede perjudicar los actos de investigación inmediatos, indicando con precisión las causas del perjuicio. Asimismo, indicará el término del aplazamiento solicitado.

3. El Juez decidirá, dentro de los dos días, si acoge la solicitud de prueba anticipada y, en su caso, si aplaza la diligencia y el plazo respectivo.

4. En casos de urgencia, para asegurar la práctica de la prueba, el Juez dispondrá que los términos se abrevien en la medida necesaria. Si existe peligro inminente de pérdida del elemento probatorio y su actuación no admita dilación, a pedido del Fiscal, decidirá su realización de inmediato, sin traslado alguno, y actuará la prueba designando defensor de oficio para que controle el acto, si es que resulta imposible comunicar su actuación a la defensa.

5. La resolución que dispone la realización de la prueba anticipada especificará el objeto de la prueba, las personas interesadas en su práctica y la fecha de la audiencia, que, salvo lo dispuesto en el caso de urgencia, no podrá ser antes del décimo día de la citación. Se citará a todos los sujetos procesales, sin exclusión.

6. Si se trata de la actuación de varias pruebas, se llevarán a cabo en una audiencia única, salvo que su realización resulte manifiestamente imposible.

- **La prueba preconstituida**, viene a ser aquella practicada antes del inicio formal del proceso o en la propia fase de investigación preparatoria, observando las garantías constitucionales y las prescripciones legales, con la finalidad de asegurar y mantener la disponibilidad de las fuentes de prueba, la no disponibilidad puede ser tanto conocida de antemano como sobrevenir al momento en que se llevó a cabo la preconstitución

Es necesario establecer, que lo que se preconstituye, son las fuentes de prueba y no los medios de prueba, entendido estos como el procedimiento establecido por la ley para el ingreso del elemento de prueba en el proceso.

La práctica de un medio de prueba, sólo es posible, en el desarrollo de un juicio oral, su existencia, no tiene sentido fuera de aquella fase procesal.

Normativamente, el artículo 235 del C.P.P, ha reconocido que la premisa de la prueba se produce en juicio y que sólo excepcionalmente se admiten como actos de prueba las actuaciones irreproducibles y objetivas (preconstitución de fuente de prueba); estando éste extremo desarrollado en el artículo 383 del C.P.P.

La actuación irreproducible, debe ser entendida en un doble aspecto:

- a) Originaria, son las diligencias de investigación, por su propia naturaleza, irreproducibles, por la forma como se produjeron; existiendo una relación enunciativa en el artículo 383.1 e) del

C.P.P: actas de detención, reconocimiento, registros, inspección, revisión, pesaje, hallazgos, incautación, allanamiento.

- b) Sobrevenida, la que a su vez puede ser previsible, en los supuestos que por causa sobrevenida es racionalmente imposible su producción en juicio , en cuyo caso, responsablemente deberá acudir a la prueba anticipada (artículo 242 del C.P.P); o imprevisible, cuando no es posible que el testigo o perito comparezca al juicio oral por causa de fallecimiento, grave enfermedad , ausencia del lugar de su residencia, desconocimiento de su paradero o por causas independientes de la voluntad de las partes

2.11.- PRINCIPIOS DE FORMACIÓN DE LA PRUEBA

Los principios que sustentan el nuevo Código Procesal Penal, se encuentran recogidos en el artículo 1.2 del Título Preliminar, más en el tratamiento de la etapa de Juzgamiento, artículo 356 inciso 1, se incide en señalar que los principios rectores de la actuación probatoria son ; moralidad, publicidad, la inmediación y la contradicción; principios que no pueden estar ajenos a la actuación de la prueba de allí la necesidad de efectuar un tratamiento de los mismos.

2.11.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El Juzgamiento salvo excepciones, se debe llevar a cabo públicamente con transparencia, facilitando que cualquier persona o grupo de personas , tengan conocimiento cómo se realiza un juicio oral contra cualquier acusado por un delito, y controlen la posible arbitrariedad de los jueces, y, en general la actuación de todos los sujetos procesales (Ministerio Público, abogados de la Defensa en general, imputado, actor civil y tercero civil).

La publicidad constituye un medio eficaz de disuasión contra cualquier posible interferencia (órganos de prueba mentirosos , jueces arbitrarios) para los fines del juicio , constituyendo la mismo tiempo, una garantía que posibilita que los ciudadanos tengan un control sobre la justicia, y

que las sentencias sean el reflejo de una deliberación de las pruebas surgidas dentro de un juicio oral.¹¹⁶

La publicidad del juicio oral, y, por cierto, sus restricciones, se encuentran ampliamente desarrolladas en los artículos 357 y 358 del C.P.P.

El Artículo 357, establece:

1. El juicio oral será público. No obstante ello, el Juzgado mediante auto especialmente motivado podrá resolver, aún de oficio, que el acto oral se realice total o parcialmente en privado, en los siguientes casos:

- a) Cuando se afecte directamente el pudor, la vida privada o la integridad física de alguno de los participantes en el juicio;
- b) Cuando se afecte gravemente el orden público o la seguridad nacional;
- c) Cuando se afecte los intereses de la justicia o, enunciativamente, peligro un secreto particular, comercial o industrial, cuya revelación indebida sea punible o cause perjuicio injustificado, así como cuando sucedan manifestaciones por parte del público que turben el regular desarrollo de la audiencia;
- d) Cuando esté previsto en una norma específica;

2. El Juzgado también podrá disponer, individual o concurrentemente, con sujeción al principio de proporcionalidad, las siguientes medidas:

- a) Prohibir el acceso u ordenar la salida de determinadas personas de la Sala de Audiencias cuando afecten el orden y el decoro del juicio;
- b) Reducir, en ejercicio de su facultad disciplinaria, el acceso de público a un número determinado de personas, o, por las razones fijadas en el numeral anterior, ordenar su salida para la práctica de pruebas específicas;
- c) Prohibir el acceso de cámaras fotográficas o de filmación, grabadoras, o cualquier medio de reproducción mecánica o electrónica de imágenes, sonidos, voces o similares, siempre que considere que su utilización puede perjudicar los intereses de la justicia y, en especial, el derecho de las partes.

3. Desaparecida la causa que motivó la privacidad del juicio se permitirá el reingreso del público a la Sala de Audiencias. El Juzgado, con criterio discrecional, podrá imponer a los participantes en el juicio el deber de guardar secreto sobre los hechos que presenciaren o conocieren.

¹¹⁶ ABRIL Paredes, Orlando, La pericia como fuente de prueba preconstituida, artículo publicado en la Revista 19.9 En derecho del Instituto de Investigación y desarrollo de Ciencias Jurídicas y Políticas "Carlos María Romeo Casabona, editorial Cromeo, Arequipa, Agosto 2009, pág. 52.

4. Los juicios sobre funcionarios públicos, delitos de prensa y los que se refieran a derechos fundamentales garantizados por la Constitución son siempre públicos.

5. La sentencia será siempre pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario.

Por otro, el Artículo 358, establece:

1. Se cumple con la garantía de publicidad con la creación de las condiciones apropiadas para que el público y la prensa puedan ingresar a presenciar la audiencia.

2. Está prohibido el ingreso de aquel que porte arma de fuego u otro medio idóneo para agredir o perturbar el orden. Tampoco pueden ingresar los menores de doce años, o quien se encuentra ebrio, drogado o sufre grave anomalía psíquica.

2.11.2.-PRINCIPIO DE CONTRADICCION

El principio de contradicción, inherente al derecho de defensa reconocido por el artículo 139 inciso .14 del Constitución, es otro principio esencial en la práctica de la prueba, al permitir a la defensa conocer y contradecir la prueba de cargo. Esta garantía se manifiesta en la denominada igualdad de armas que debe existir entre las actuaciones del fiscal y la defensa del imputado. Constituye una exigencia ineludible vinculada al derecho a un proceso con todas las garantías, para cuya observancia adquiere singular relevancia el deber de los órganos judiciales de posibilitarlo.

En la etapa del Juicio oral, resulta vital la actuación del Ministerio Público y de la defensa técnica de los otros sujetos procesales , no solo en cuanto a introducir la información necesaria para consolidar su teoría del caso, sino también en controlar el ingreso de aquella información , en la medida de que aquella información está siendo captada por el juez , quien finalmente resolverá al causa , en mérito a lo desarrollado en el juicio oral . es lo que se denomina, proceso de depuración de la información , y que

se encuentra recogido en el artículo 375 inciso 3 del C.P.P interrogatorio directo y en el artículo 378 inciso contrainterrogatorio ¹¹⁷

El procedimiento probatorio ha de tener lugar necesariamente en el debate contradictorio, que, en forma oral, se desarrolla ante el mismo Tribunal que ha de dictar Sentencia, de suerte que la convicción de éste sobre los hechos enjuiciados se alcance en contacto directo con los medios aportados a tal fin por las partes. Una excepción a la regla general de la práctica de la prueba en el juicio, es como lo señalamos la posibilidad de pruebas preconstituidas y pruebas anticipadas conforme a la ley procesal, pero siempre que se reproduzcan en el juicio oral o se ratifiquen en su contenido los protagonistas o se dé a las partes la posibilidad de contradecirlas en dicho acto, no bastando la simple fórmula por reproducidas del uso forense y sin más atención sobre ellas, ni aun con el asentimiento del acusado.

Como puede verse, la contradicción debe garantizarse incluso en los supuestos de pruebas preconstituidas y anticipadas. En realidad, esta llamada prueba preconstituida no alcanza su efectividad hasta que se produce esta última circunstancia, que evidentemente facilita la contradicción en el juicio oral, luego, en realidad, es este acto cuando culmina su producción, no siendo, pues, muy afortunado, el término de prueba preconstituida.. A mi juicio, la única excepción a la regla general de la práctica de la prueba en el juicio oral está representada por las hipótesis de prueba anticipada, reguladas muy restrictivamente en la ley, y en las que también se debe garantizar la contradicción, primero en su ejecución, permitiendo a la defensa su comparecencia durante el interrogatorio, para que pueda preguntar al testigo, y, más tarde, en el juicio oral, cuando se proceda a su lectura, permitiendo a la defensa la posibilidad de confrontar su contenido¹¹⁸

2.11.3. PRINCIPIO DE ORALIDAD

La aplicación del principio de oralidad tiene varias connotaciones que va desde permitir al Juzgador escuchar la información de manera directa ,

¹¹⁷ ¹¹⁷ ABRIL Paredes, Orlando, La pericia como fuente de prueba preconstituida, artículo publicado en la Revista 19.9 En derecho del Instituto de Investigación y desarrollo de Ciencias Jurídicas y Políticas “carlos María Romeo casabona, editorial Cromeo, Arequipa, Agosto 2009, pág. 53

¹¹⁸ JAEN Vallejo, Manuel . Principios de la prueba en el proceso penal español,

como el hecho de apreciar la comunicación corporal a través de los gestos, los ademanes y en general la postura que adoptan las personas en el momento de ser sometidas a un interrogatorio o a caso a un contrainterrogatorio, éste último, generalmente dirigido a desacreditar la declaración del imputado, testigos o peritos.

La oralidad como exigencia inmanente para el desarrollo de las audiencias, según el artículo 361 del Código Procesal Penal, alejará cualquier tipo de influencia externa sobre los deponentes, quienes declararán espontáneamente, en base a su memoria y a través de la palabra, permitiendo ser escuchados directamente por el juez.

Otra ventaja del principio materia de análisis, en el curso del juicio oral, es que cualquier petición o cuestión propuesta será argumentada oralmente, al igual que la recepción de las pruebas y, en general, toda intervención de quienes participan en ella. En ese mismo contexto, las resoluciones serán dictadas y fundamentadas verbalmente.¹¹⁹

2.11.4. PRINCIPIO DE INMEDIACION

En cuanto al principio de inmediación, exige que el Tribunal haya percibido por sí mismo la producción de la prueba. No debe mediar nada entre el juez y la percepción directa de la prueba. Se requiere que el juicio oral sea inmediato, es la única manera de valorar correcta, adecuada y plenamente una prueba, especialmente si se trata de una prueba personal.

La inmediación guarda íntima relación con los principios de contradicción y continuidad de las audiencias, reconocido en el artículo 359 del C.P.P. Se propende a que el juicio se realice en una sola sesión de audiencias y sino fuera posible por la complejidad del asunto, deberá continuar en los días sucesivos en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión; siendo loable el propósito del legislador, al haber impuesto como regla, que en tanto no se concluya con el juzgamiento de un proceso, el Juez está impedido de iniciar el conocimiento de otro, con lo

¹¹⁹ ABRIL Paredes, Orlando, La pericia como fuente de prueba preconstituida, artículo publicado en la Revista 19.9 En derecho del Instituto de Investigación y desarrollo de Ciencias Jurídicas y Políticas "Carlos María Romeo Casabona, editorial Cromeo, Arequipa, Agosto 2009, pág. 54

que se pretende impedir la realización de audiencias diminutas , artículo 360 inciso 5 del C.P.P.¹²⁰

2.12.- LA CONFESION

El instituto procesal de la confesión constituye, a su vez, una vertiente en el estudio de la prueba, siendo ésta la ubicuidad indicada por la doctrina y advertida en las múltiples categorizaciones jurídico-penales.

Ciertamente, lo que hace medular a la confesión es el hecho de que se trate de la manifestación de quien está siendo procesado, en tanto que su participación como sujeto procesal implica también la afirmación de una serie de derechos, que van desde "el derecho a guardar silencio" e inclusive "el derecho a mentir", a ello se debe también que tanto la doctrina como la norma procesal penal nacional, haya apreciado una serie de requisitos para determinar su valoración como prueba en el proceso penal dentro del sistema acusatorio garantista adversarial.

Sin embargo, es pertinente el sentir de Otto Schadek, quien indica: “A primera vista, la prueba más simple y clara parece ser la confesión y cuando el procesado mismo admita haber cometido un delito, de a conocer sus móviles, cuente y reconstruya lo que sucedió, por regla general se puede decir que queda resuelto el caso en cuanto atañe a la cuestión de la prueba. Empero, la solución resulta ser sólo aparente cuando no es posible respaldar la confesión con los demás resultados del procedimiento probatorio. Hay confesiones incompletas, otras que no se limitan al relato de los hechos y otras que son falsas”.¹²¹

Ergo, armonizamos con lo que enseña la doctrina y desde un punto de vista especialmente práctico, dicha declaración, de ser sincera y ser corroborada con otros elementos de juicio, contribuye a los fines del proceso penal. Además, los múltiples factores o consideraciones que involucran el sólo hecho de prestar una "declaración" de tal naturaleza, una "autoinculpación" por parte "del

¹²⁰ Artículo 360 inciso 5 del C.P.P. “Entre sesiones, o durante el plazo de suspensión, no podrán realizarse otros juicios, siempre que las características de la nueva causa lo permitan”.

¹²¹ Schasek, Otto, La Prueba, estudios de los medios de prueba y la apreciación de la prueba , Editorial TEMIS, Bogota, 1982 .

imputado de haber ejecutado el hecho punible y de asumir las consecuencias jurídicas del delito", la misma que se encuentra debidamente normada y a su vez "tendrá un efecto ulterior, atenuante y privilegiada en la sentencia".

El instituto de la confesión como medio probatorio, en la legislación nacional, se halla predicho en el Libro Segundo, "La Actividad Procesal", Sección Segunda, "La Prueba", Título II "Los Medios de Prueba", Capítulo I: "La Confesión", del nuevo Código Procesal Penal, debidamente regulado en sus artículos 160°, afirma: 1) La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado. 2) Sólo tendrá valor probatorio cuando: a) Esté debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción; b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y c) Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado...". De esta normatividad se colige, que la confesión se delimita a partir del reconocimiento o admisión de los cargos o imputaciones que se le imputa a una persona que se halla sumido en un proceso penal; esto es que la diferencia jurisprudencial que se instituía entre confesión y admisión de cargos¹²² se ha rasgado en el sentido que la confesión misma se somete a aquella; empero, esta concatenación reside en la diferencia entre la mera confesión y aquella otra que es eficaz para los fines probatorios y cuya propósito en su epígrafe segundo funda condiciones o presupuestos de su valor probatorio. Asimismo, el 161°, sentencia: "Si la confesión, adicionalmente

¹²² Tanto la confesión como la admisión de los hechos son declaraciones de ciencia vinculatorias para el juez, pero median entre ambas las siguientes diferencias: 1º) mientras la confesión es un acto de prueba, la admisión es un acto de alegación que, como tal, se halla inevitablemente contenido en una declaración de voluntad petitoria (*supra*, nº 395); 2º) la admisión de los hechos sólo puede provenir del demandado, en tanto que es susceptible de ser sujeto de la prueba de confesión cualquiera de las partes; 3º) sólo cabe la confesión sobre hechos personales o del conocimiento del confesante, y la admisión, en cambio, puede además versar sobre hechos ajenos a quien emite la declaración; 4º) mientras la admisión es siempre espontánea, la confesión puede ser provocada a instancias de la parte contraria a través de la absolución de posiciones; 5º) la confesión por el apoderado de la parte, respecto de hechos anteriores al otorgamiento del mandato, requiere la concesión de expresas facultades para realizar el acto (CPCN, art. 405, inc. 2º), al paso que este último requisito resulta innecesario con respecto a la admisión de los hechos.

es sincera y espontánea salvo los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso, el Juez especificando los motivos que la hacen necesaria, podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal.

El tema en exégesis y hermenéutica en su planteamiento en el nuevo Código Procesal Penal, anotamos que no define que es la confesión, siendo necesario en este extremo del apoyo de la doctrina y de la jurisprudencia al respecto. No obstante, que sobre la confesión en materia punitiva, y en aquiescencia con lo previsto en los artículos señalados ultra supra, logramos afirmar que es el reconocimiento realizado por el imputado ante la autoridad facultada a recibirle declaración, de haber participado como agente principal o como partícipe, en un accionar objetivamente típico, pudiendo dicha declaración abarcar o no la admisión de la antijuricidad y la culpabilidad, pudiendo o no en la primera conjetura contener sucesos calificantes, atenuantes, genéricos o específicos. Sin embargo, desde la óptica jurisprudencial son cuantiosas los fallos de los tribunales nacionales que repiten el siguiente texto o tendencia jurisprudencial, entendiendo que: "La confesión sincera es la declaración del imputado en la que reconoce ser autor o partícipe de un delito o falta, prestada espontánea, veraz y coherentemente, ante una autoridad competente y con la formalidad y garantías correspondientes"¹²³

No obstante, Jorge Claria completa: "De esta manera, la confesión penal se nos presenta como la expresión voluntaria y libremente determinada del imputado, por la cual reconoce y acepta ante el Juez su participación en el hecho que se le atribuye. La aceptación puede ser total o parcial; simple o calificada, y referirse a cualquiera de los elementos integradores de la conducta incriminada o a otro cualquiera del cual ella pueda inferirse (indicio). Lo que se acepta no es propiamente la pretensión penal o delictiva, sino los hechos que

¹²³ Ejecutoria Suprema del 16 de marzo de 1998, Expediente nro. 264-98, Arequipa

sirven para justificar su sentido incriminador, hayan sido o no afirmados por el acusador".¹²⁴

2.12.1. ROL DE LA PRUEBA DE LA CONFESIÓN EN EL PROCESO PENAL

La confesión tiene un valor que está en relación directa con el contenido que ella encierra. No es una verdad formal; ese criterio ya es anacrónico. El Juez tiene que ser libre. No puede estar sometido a lo que pueda encerrar una confesión, porque tiene que analizarla, descomponerla en sus partes, actuar como quien efectúa una bisección y, luego de un minucioso proceso de maduración y serenidad intelectual, apreciarla con la mayor ponderación.

En consecuencia, para los fines del proceso penal, la confesión deberá ser valorada por el juzgador, quien encauzado por lo prescrito en la norma procesal penal, establecerá la utilidad o validez de la confesión en un proceso penal determinado.

En propiedad, debemos reflexionar que: "La confesión no es más que un medio de prueba entre otros, que no predomina sobre los demás, ni da lugar a pretensiones de exactitud absoluta".¹²⁵

Justificadamente, incumbimos tener en cuenta que la confesión, como tal, es sólo un medio de prueba, el mismo que está considerado también en relación con los demás, tales como la declaración de testigos, el peritaje, etc.

Sin embargo, las ilustraciones doctrinarias expuestas sobre la confesión, que nos han ofrecido diversos juristas, es descrita, en cuanto a su contenido por parte de nuestro nuevo Código Procesal Penal, alega el Vocal Supremo Titular de la República: César San Martín: "Es muy claro que la confesión importa admisión de un hecho tipificado como delictivo en la ley penal y por lo tanto, debe estimarse que no ha habido confesión si el imputado no ha reconocido

¹²⁴ CLARIA Olmedo, Jorge, Tratado de Derecho Procesal Penal, Editorial EDIAR, Buenos Aires 1996, Tono V, pág. 92.

¹²⁵ CLARIA Olmedo, Jorge. Ob. cit. Pág. 94,

ser autor o participe de hecho alguno tipificado por la ley penal. En severidad, no existe la denominada confesión parcial, pues toda confesión por definición siempre es total. El reconocer haber actuado de determinada manera, pero no el hecho típico objeto del proceso, no constituye en puridad confesión".¹²⁶

Debemos inferir, como añade Alberto Cafetzogluz: "Resulta obvio que si la confesión es el reconocimiento de la propia participación en el hecho delictuoso que se imputa, no queda más que admitir que el objeto del reconocimiento no puede ser otra cosa que una acción que encuadre dentro de la noción de delito con todos los elementos que la integran, es decir, voluntariedad, tipicidad, antijuricidad, y adecuación a las condiciones objetivas de una figura del Código Penal".¹²⁷

Asimismo, pronto de admitidos, por parte del mismo imputado, tales cargos, la tarea procesal se sitúa a partir de tal declaración a confirmar colectivamente con otros medios probatorios la veracidad de tales manifestaciones y su continuación con todo el tránsito del proceso penal.

La confesión tal como algunos creen no lleva implícita en ella una condena, porque podría ocurrir que el acusado confiese un delito y que resulte absuelto, porque existen causas de justificación que lo eximen de responsabilidad penal

El artículo 160. Inciso 2 del Código Procesal Penal imprime con transparencia, que la confesión: Solo tendrá valor probatorio cuando

- a) Este debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción;
 - b) Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas; y,
 - c) Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado".
- Por lo tanto, dichas exigencias de valoración probatoria, componen una especie de "límites legales para la certidumbre del juzgador", los mismos que "imponen examinar, aunque más no sea someramente, las condiciones y

¹²⁶ SAN MARTIN Castro, César, Ob. Cir, pág. 844

¹²⁷ RABANAL Palacios, William; La Confesión Sincera en el Proceso Penal Peruano, En Revista aperuana de Doctrina y Jurisprudencia Penales Nro. 03 Lima 2002, pág. 304.

circunstancias que la ley enumera para que la declaración del imputado surta los efectos legales de la confesión".

Consecutivamente expondremos lacónicamente los requisitos o elementos a tener en cuenta, para la valoración probatoria de la confesión:

a. Este debidamente corroborada por otro u otros elementos de convicción

La confesión concernirá ser corroborada en cuanto al contenido o alcance de la misma, para ser considerada como tal a efectos del proceso penal. En esa línea, el requisito normativo demanda la presencia de "otro u otros elementos de convicción", siendo que, acompañada de tales elementos permita determinar el valor de la misma. Al respecto, William Rabanal imprime: "Cuando señalamos que la confesión debe ser corroborada con otros medios de prueba, hay que entender que dichos medios de prueba que acreditan la responsabilidad penal tienen que haber sido recabados con posterioridad a la confesión, caso contrario no proceden los efectos de reducción de pena".¹²⁸

En tal sentido, César San Martín, explica: "este requisito significa que la confesión no es una prueba autónoma. La confesión puede intervenir en la prueba del hecho objeto del proceso y de la participación del imputado en el, esto es, tiene entidad para contribuir a su acreditación, pero por si sola no puede cumplir la función de probar el hecho delictuoso." ¹²⁹

Además, sentencia William Rabanal: "Si se da el caso de que un imputado confiese la comisión de un ilícito penal sin que existan otros medios de prueba que lo corroboren y cuando la confesión dejare cierta duda, el Juez Penal está en la obligación de continuar con la investigación destinada a precisar: 1) las circunstancias del hecho delictuoso; 2) el número de personas que intervinieron en su perpetración; 3) los verdaderos motivos o móviles de su comisión; y 4) cualquier otra averiguación que acredite la veracidad de la confesión".¹³⁰

¹²⁸ RABANAL Palacios, William; La Confesión Sincera en el Proceso Penal Peruano, En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales Nro. 03 Lima 2002, pág. 303.

¹²⁹ SAN MARTIN Castro, César, Ob. Cit, pág.844

¹³⁰ RABANAL Palacios, William; La Confesión Sincera en el Proceso Penal Peruano, En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales Nro. 03 Lima 2002, pág. 304.

En tanto, la mera confesión o lo que comúnmente se conoce como "auto incriminación", no basta para los fines del proceso, se hace necesario entonces que tal declaración sea de alguna manera objeto de un complemento indispensable que coincida y concuerde con la actuación de otros medios de prueba.

b. Sea prestada libremente y en estado normal de las facultades psíquicas

Revisando a Jorge Clariá, aclara: "La manifestación del imputado debe ser libre y espontánea, vale decir no provocada por medio coactivo alguno". No deberá ser entonces, producto de procedimientos prohibidos por la ley, tales como la formulación de preguntas capciosas o sugerentes, lesiones físicas, o coacción, en tanto que la libertad y espontaneidad del confeso, constituyen los elementos de valoración de tal declaración.

En buen romance, es conseguir el fin procesal, de tal confesión y no deberá realizarse en una situación de enfrentamiento con el declarante, ni poniéndolo en situaciones límites que lo inclinen o lo hagan proclive a autoinculparse, sin más razón que la de terminar de una vez por todas con la instancia procesal. De lo que se trata, en todo caso, es que el procesado confiese con sinceridad, sin ánimo de desorientar al juzgador y por ende en beneficio de los fines del proceso penal, habida cuenta que dada su connotación pueden presentarse, como sucede, el caso de confesiones falsas o tendenciosas.¹³¹

Sobre lo aludido ultra supra, y a manera de dilatar lo dicho en razón a la confesión, se puede aseverar que existen diferentes móviles que pueden determinar falsas confesiones, Bien afirma Otto Tschadek¹³², en los siguientes párrafos:

Las confesiones que se rinden de golpe y porrazo, bajo la impresión del arresto y tras largo interrogatorio, tienen poco valor y, a lo sumo, pueden apreciarse en conexión con otros indicios.

Aún mas tentador se torna el impulso de rendir una falsa confesión cuando se

¹³¹ HINOSTROZA Paraichi, César José, La Confesión Sincera en el Proceso Penal

¹³² TSHADEX, Otto, Ob cit. Pág. 49.

le dice al acusado (como sucede con frecuencia) que podrá ser puesto provisionalmente en libertad con tal que confiese.

La perspectiva de recuperar la libertad, asegurar la existencia económica y preparar la defensa en condición de hombre libre, o de conservar la libertad y eludir la vergüenza del arresto, pinta tan halagüeña que nada tiene de raro que en tales casos se rinda una confesión discrepante con la verdad

Debemos descollar, que tal distinción constituye, una descripción de realidades que deben ser reflexionadas al momento de valorar la confesión y su utilidad procesal. Empero, nos obligamos a resaltar que una confesión obtenida por la fuerza o por medio de algún mecanismo extra-procesal, no siempre será ajustada a los hechos e involucrará la posibilidad de una retractación por parte del confeso o quizás, en el peor de los casos, un desgaste de la actividad procesal al tratar de corroborar tal declaración con hechos que no ocurrieron en el escenario punitivo materia de investigación jurisdiccional.

Empero, en lo referido a las plenas facultades psíquicas del procesado, se piensa que debe gozar del perfecto use de sus facultades mentales en el momento de producir la confesión. No es necesario, por cierto, que la enajenación advertida implique una incapacidad procesal; basta la parcial disminución de la libertad y el entendimiento".

c. Sea prestada ante el Juez o el Fiscal en presencia de su abogado

No se trata de una declaración cualquiera, la confesión reviste un carácter principalísimo a partir de las connotaciones que su contenido puede recubrir para el proceso penal.

Marca Jorge Clariá: "Queda excluida, la confesión extrajudicial, sin perjuicio de que la expresión confesoria del imputado, vertida en forma oral o escrita, pueda introducirse al proceso por vía testifical o documental; pero en estos casos no regirá los criterios de valoración correspondientes a la prueba confesional".¹³³

¹³³ CLARIA Olmedo, Jorge, Ob. Cit, 1996

La presencia del Juez o el Fiscal, más que necesaria, para su realización, constituye una especie de garantía y cumplimiento efectivo del debido proceso, en estos casos, tal como está previsto en el nuevo Código Procesal Penal.

Del mismo modo, César San Martín, testifica: "Se presta, como corresponde, ante el Juez del debate o del juicio, en el acto oral, de suerte que, como tal, cumple todos los requisitos propios del acto de prueba: intermediación del Juez, publicidad del debate, información sometida a contradicción, con la observancia de los requisitos que se derivan del derecho de defensa. Así lo ha estipulado la Corte Suprema de la República, al rotular que "no constituye confesión lo que testigos o autoridades hubieran oído decir, sino la legalmente prestada ante el magistrado que conoce el juicio".¹³⁴

Finalmente, en cuanto a esta situación, debemos insinuar que el tema referido a la retractación con relación a lo declarado por el procesado en su confesión, escenario que puede brillarse y en la que concebimos atañerá acreditarse con las mismas exigencias de valoración probatoria, conocidas para el caso de la confesión.

2.12.2. Consecuencias Jurídicas de la Confesión Sincera

Lo descrito al desenlace de la confesión esta apropiadamente previsto en el artículo 161 del mismo texto del Nuevo Código Procesal Penal, con los subsiguientes importancias:

"Si la confesión, adicionalmente, es sincera y espontánea, salvo los supuestos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso, el Juez, especificando los motivos que la hacen necesaria, podrá disminuir prudencialmente la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal".

¹³⁴ SAN MARTIN, Castro, César.Ob. cit

Indisputablemente, en la práctica jurisdiccional se exhiben una multiplicidad de casos en los que el confeso, actúa con el propósito de eludir la instancia procesal y motivada por desiguales eventos, no siempre brinda la designada confesión sincera, sino que por el contrario, manifiesta desiguales hechos u ocurrencias que no concuerden a la realidad de lo sucedido, que colisiona con la verdad histórica.

Se excluyen del título de "confesión sincera", aquellos casos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en esmero a los elementos probatorios asociados en el proceso penal. Empero, sobre la exclusión de la flagrancia, esta se cimienta en el hecho que el procesado ha sido sorprendido, lo que en el argot popular se llama con "las manos en la masa", y por tanto no se intima de otros medios probatorios para confirmar el delito y su responsabilidad. Mientras que en el segundo supuesto nos hallamos frente a lo que se designa suficiencia probatoria, la misma que se presenta según, William Rabanal: "Cuando existen suficientes medios de prueba que han sido recabados con anterioridad a la confesión del imputado y que acreditan tanto el delito como la responsabilidad del mismo, la posterior confesión dada por el procesado no tiene el valor de sincera, ya que en estos casos no se necesita de la confesión del imputado o acusado para llegar a descubrir la verdad como fin del proceso penal".¹³⁵

Sobre tales argumentos, relata César San Martín: "En esta perspectiva ha precisado el Supremo Tribunal que no puede calificarse como confesión sincera a la admisión de los hechos motivada por las circunstancias, o sea que, como ha sucedido en autos, los acusados fueron descubiertos y perseguidos, luego de sustraer los artefactos que se incautaron con motivo de su detención y donde no tenían otra alternativa que admitir tales hechos; de igual manera no se está frente a un supuesto de confesión sincera cuando, habiendo sido capturado el procesado en poder de la especie robada; su sinceridad en la que basa la Sala Penal Superior para imponer pena inferior al mínimo legal, menos

¹³⁵ RABANAL Palacios, William, ob.cit pág.306

cuando se acredite que pretendió exculpar a sus coacusados y lograr la impunidad del hecho".¹³⁶

Para rematar, debe aumentarse que si la confesión es sincera, esta es, veraz y compatible con los recaudos probatorios de la causa, se convierte en factor de atenuación excepcional de la pena. La condena puede reducirse hasta límites inferiores al mínimo legal, aunque como expone la Corte Suprema de la República la discriminación de la pena debe hacerse en forma prudencial. Además, está indicado en la última parte del artículo 161° del nuevo Código Procesal Penal, tomando como base lo ya determinado por el artículo 136 del Código de Procedimientos Penales y el 127 del Código Procesal Penal de 1991. En consecuencia, se fundamenta el referido argumento, con la abundante jurisprudencia penal.

2.12.3 .- LA CONFESION, LA PRESUNCION DE INOCENCIA Y EL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA

En un proceso penal con vigencia de garantías procesales, e informado por la presunción de inocencia, la declaración del imputado es el principal medio de defensa para poder refutar la acusación, y no un medio de autoinculpación. En estricto rigor debiera prohibirse legalmente cualquier uso autoinculpatorio de la declaración (confesión) del imputado.¹³⁷

Como se ha venido indicando, La vigencia de la presunción de inocencia se manifiesta en dos consecuencias o requisitos respecto de la prueba y que inciden en el juicio fáctico de la sentencia. De una parte, se refiere a los requisitos bajos los cuales puede el juez formar su convicción de culpabilidad y, de otra, se vincula con el régimen que regula las consecuencias de la incertidumbre o falta de convicción acerca de los elementos fácticos que conforman el hecho delictivo o la participación culpable.

¹³⁶ SAN MARTIN CASTRO, César, ob. Cit, pág. 847

¹³⁷ FERRAJOLI. Luigi, , Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal , Trota, Madrid 1995, pág 608 .

La ley establece primero bajo qué presupuestos de prueba el juez puede formar su convicción de culpabilidad, para luego regular en este contexto el resultado de no convicción o de incertidumbre sobre algún hecho referido a la culpabilidad, en concordancia con la vigencia del principio de inocencia. A nosotros nos interesa la primera cuestión y que estriba en la necesidad de que en el proceso (el juicio) exista prueba que se haya practicado con todas las garantías y que sea objetivamente incriminatoria. En este sentido la convicción de culpabilidad no se puede sostener si no es en esta prueba¹³⁸, lo cual quiere decir que no basta con que en el proceso exista prueba sin más (una mínima actividad probatoria), para que a continuación el juzgador se halle autorizado a formar su convicción de culpabilidad libremente, sino que se exige además que esa convicción se base en una prueba que, habiéndose introducido al proceso con todas las garantías, sea objetivamente incriminatoria. Esto es, que la prueba contenga una información positiva que de ser valorada como cierta por el juez dé lugar al establecimiento de un hecho determinante de la responsabilidad criminal. El imperativo de este carácter de la prueba se conoce también como la exigencia de efectiva prueba de cargo, y significa que el juzgador podrá fundar su convicción de culpabilidad solo cuando en el proceso exista prueba de la que se desprenda objetivamente un hecho "que pueda considerarse directamente determinante de la responsabilidad criminal del acusado o, cuando menos, constitutivo de un indicio de dicha responsabilidad"

Como lo hemos anotado, la concepción descrita en el Código Procesal Penal considera a la declaración del imputado como un medio de defensa de este, de manera que en principio la ley parece privarle de efecto autoincriminatorio a la declaración del imputado, sin embargo, además considera, que no se podrá condenar a una persona con el solo mérito de su propia declaración, con lo cual se viene a señalar que no se puede fundar la sentencia de condena exclusivamente en la confesión, pero a la vez no prohíbe su utilización inculpadora, sino al contrario, la reconoce, aunque condicionada a la existencia de otras pruebas.

¹³⁸ VEGA Torres; Jaime : presunción de inocencia y prueba en el proceso penal, la ley, Madrid, 1993, pág. 414.

En este sentido, el legislador establece un sistema en el que se exige prueba de cargo, y que considera, además, como legalmente insuficiente a la autoincriminación, expresada en la garantía de que nadie puede ser condenado con el solo mérito de su propia declaración, con lo cual se impone al acusador la carga (formal) de aportar prueba inculpadoras distintas de la "confesión" del imputado.

En la regulación del proceso de terminación anticipada, en el artículo 468 inciso 6 indica que si el Juez considera, entre otros, que obra elementos de convicción suficiente, dispondrá en la sentencia la aplicación de la pena, la reparación civil y las consecuencias accesorias solicitadas; con ello, se entiende que se reconoce la insuficiencia de la aceptación de los cargos para condenar. Así, requiere además de otros antecedentes, de manera que la aceptación de hechos se ha de hacer sobre la base de unos antecedentes inculpadores recabados en la investigación

Sin embargo, la aceptación de los cargos en el proceso de terminación anticipada tiene una peculiaridad importante, consistente en que ella misma es presupuesto del proceso de terminación anticipada y que de ella depende el valor probatorio incriminador de lo que naturalmente no es prueba, como son los actos de investigación realizados por el Ministerio Público

De consiguiente, en estricto rigor la sentencia de condena –aunque la ley no se atreva a decirlo– se basa realmente en la admisión de cargos, aunque acompañada de los antecedentes de la investigación que valen como prueba de incriminación gracias a la previa admisión de cargos, que no sería propiamente una confesión, y no a su valor intrínseco de prueba que por cierto no posee.

Esto nos parece francamente inaceptable cuando se convierte en un mecanismo de provocación de confesiones a través de las prácticas de ofrecimiento de "ventajas o premios" punitivos. al margen de la ley penal. La forma de "justicia penal" que se basa en la obtención a toda costa de confesiones no solo persigue optimizar el uso de medios y la celeridad (como habitualmente se argumenta), sino también pretende exonerar al acusador de la carga (formal) de la prueba de la acusación (como fin instrumental); la

negociación a través de las prácticas que hemos denunciado buscan evitar o eludir la carga de la prueba que recae en el acusador en el juicio penal, *nulla accusatio sine probatione*¹³⁹, y lograr imponer una pena, sin juicio. Cabe preguntarse en consecuencia, ¿dónde queda la presunción de inocencia hasta prueba en contrario, sobre todo cuando las confesiones son provocadas y conseguidas a cambio de ofrecimientos punitivos.

1. ACUERDO PLENARIO N° 5-2008/CJ-116: PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA: ASPECTOS ESENCIALES

En el presente acuerdo plenario, publicado el 13 de noviembre de dos mil nueve, los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República abordaron los siguientes puntos sobre la terminación anticipada del proceso :

- a) La naturaleza Jurídica de la terminación anticipada
- b) *El tratamiento legal del proceso de terminación anticipada en el NCPP.*
- c) Los beneficios en el proceso especial de terminación anticipada
- d) Los recursos en el proceso especial de terminación anticipada
- e) El proceso de terminación anticipada y la etapa intermedia del proceso común

Para efectos de la presente investigación, solo abordaremos algunos temas planteados en el presente acuerdo plenario, que resultan importantes para el análisis del tema planteado referido a las implicancias del proceso de terminación anticipada en el derecho a la presunción de inocencia .

1.- En el punto referido a la **naturaleza jurídica de la terminación anticipada**, se reconoce a éste como un **proceso penal autónomo**, se indica que no es una mera incidencia o un proceso auxiliar dependiente del proceso común, por tanto, se precisa, la regla hermenéutica sería la **aplicación supletoria del proceso común** u ordinario siempre que exista un vacío normativo, en tanto en cuanto la norma objeto de integración jurídica no

¹³⁹ FERRAJOLI. Luigi, , Derecho y razón. Teoría del Garantismo Penal , Trota, Madrid 1995, pág 610-613..

vulnere los principios que sustentan el proceso de terminación anticipada o las disposiciones y su estructura procesal.

COMENTARIO Si bien es cierto, tenemos que reconocer que la terminación anticipada es un proceso autónomo al proceso común sujeto a sus propias reglas de iniciación y con una estructura singular –etapas propias y actuaciones singulares no equiparables con el proceso común, sin embargo, consideramos que al igual que el proceso penal común, e incluso en todo proceso judicial e incluso administrativo, debe observar todas las garantías procesales que garanticen un debido proceso y observarse tratándose de un proceso penal o administrativo sancionador el derecho a la presunción de inocencia recogido por nuestra Constitución y los tratados internacionales, pues éste constituye una garantía procesal insoslayable, es la máxima garantía del imputado y principio rector del proceso penal garantista.

Dicho esto, corresponde afirmar, que las normas del Código Procesal Penal que reconocen el derecho a la presunción de inocencia así, como las normas que tiene como correlato hacer eficaz éste derecho, entre ellas las normas relativas al tema probatorio, deben ser aplicadas en el proceso de terminación anticipada.

Ello de modo alguno, implica desconocer el carácter autónomo de éste proceso especial sino más bien dotarlo de un contenido garantista que requiere, a fin de ser aplicado sin cuestionamientos.

2.- En el extremo referido al **tratamiento legal del proceso de terminación anticipada** en el N.C.P.P, se indica que es condición de la realización de la audiencia de terminación anticipada, que la solicitud de terminación anticipada pase el **examen judicial de admisibilidad y procedencia**. Además, el Juez ha de revisar **si el imputado tiene debido conocimiento de los alcances y consecuencia del acuerdo al que puede llegar**; se indica que, el consentimiento del imputado, visto el carácter dispositivo de la pretensión o los efectos que entraña, ha de ser libre, voluntario.

Ahora bien, si es que las partes arriban a un acuerdo, corresponde al Juez en ejercicio de su potestad jurisdiccional llevar a cabo los pertinentes **controles acerca de la legalidad del acuerdo y de la razonabilidad de la pena.**

Con respecto al **control de legalidad** del acuerdo, se afirma, que éste se expresa en tres planos diferentes:

A. El ámbito de la tipicidad o calificación jurídico penal, en relación a los hechos objeto de la causa y a las circunstancias que rodean al hecho punible.

B.El ámbito de la legalidad de la pena y, en su caso, a su correspondencia con los parámetros, mínimo y máximo, que fluyen del tipo legal aplicado y de las circunstancias modificativas de la responsabilidad. También alcanza al respeto de los ámbitos legalmente definidos de la reparación civil y de las consecuencias accesorias.

C. La exigencia de una suficiente actividad indiciaria. Ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente –probabilidad delictiva- (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii) que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

El control de la razonabilidad de la pena está centrado en el examen del *quantum* de la pena y de la reparación civil objeto del acuerdo.

Se precisa, asimismo, que el análisis que corresponde al Juez Penal para homologar el acuerdo que le presentan las partes procesales es ciertamente distinto a la valoración y examen jurídico penal que hace el Juez en el proceso común luego del juicio oral. En este último el Juez aprecia y valora los actos de prueba y puede aplicar criterios como el *in dubio pro reo* para absolver al imputado, lo que en cierta medida no es posible en el proceso de terminación anticipada, en atención a los mecanismos reconocidos para su conformación sobre la base del consenso procesal.

COMENTARIO. Sobre éste punto es necesario detenernos en el requisito referido la exigencia de una **suficiente actividad indiciaria**, a la

cual, los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República han precisado, que implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe **base suficiente –probabilidad delictiva- de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado**, y que están presentes todos los **presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad**.

Al respecto, debemos señalar, **en primer lugar**, que los Integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, consideran que una sentencia anticipada, resultante de la aprobación del acuerdo de terminación anticipada, se sustente básicamente en actos de investigación y no en auténticos actos de prueba.

Los Actos de Investigación son todos aquellos actos realizados durante la etapa de investigación por el Ministerio Público, la Policía, que tienen por objeto obtener y recoger los elementos de prueba que serán utilizados en forma mediata para verificar las proposiciones de los litigantes durante el juicio y en forma inmediata para justificar, con grado de probabilidad, las disposiciones que dictará durante las etapas preliminares del procedimiento, mientras que, de otro lado, los Actos de Prueba son todos aquellos actos realizados por las partes ante el Tribunal del Juicio Oral con el objeto de incorporar los elementos de prueba destinados a verificar sus proposiciones de hecho.

Cuando se trata del acto de prueba de la parte acusadora, la finalidad es persuadir al Tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los extremos de la imputación delictiva; cuando se trata del acto de prueba de la parte acusada, la finalidad es cuestionar la posibilidad de adquirir certeza sobre uno o más de los extremos de la imputación delictiva.

En este extremo, consideramos pertinente tener en cuenta lo afirmado por los propios integrantes de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de la Corte Suprema, con respecto a la conclusión anticipada (lo que resulta totalmente pertinente para el caso, dada la semejanza entre el terminación y conclusión anticipada, como instituciones procesales basadas en el principio de consenso) .

Al respecto, en el fundamento nueve del acuerdo plenario 5-008/CJ-116: nuevos alcances de la conclusión anticipada, se expresa :

“Lo expuesto significa, desde la estructura de la sentencia y de la función que en ese ámbito corresponde al órgano jurisdiccional, que los hechos no se configuran a partir de la actividad probatoria de las partes –ese período del juicio oral, residenciado en la actuación de los medios de prueba, sencillamente, no tiene lugar-. Los hechos vienen definidos, sin injerencia de la Sala sentenciadora, por la acusación con la plena aceptación del imputado y su defensa.

La sentencia, entonces, *no puede apreciar prueba alguna, no sólo porque no existe tal prueba, al no ser posible que se forme a partir de una específica actividad probatoria, por lo demás inexistente, sino además porque la ausencia del contradictorio y el propio allanamiento de la parte acusada no autoriza a valorar los actos de investigación y demás actuaciones realizadas en la etapa de instrucción*. Se da en este caso una predeterminación de la sentencia”.

La sentencia, en la medida en que está precedida de un acto procesal de aceptación de los hechos, tanto en el plano objetivo como subjetivo, y de su relevancia jurídico penal, con las consecuencias que le son propias, sólo puede apreciar desde el imputado la libertad, la voluntariedad –sin vicios del consentimiento-, la plena capacidad –si tiene o no limitadas sus capacidades intelectivas- y el conocimiento racional e informado de la naturaleza de la acusación que acepta, de la limitación o restricción de sus derechos e intereses legítimos, derivados de una declaración judicial de culpabilidad y de la consiguiente imposición de una sanción penal y reparación civil, así como de los derechos e instrumentos de defensa a los que está renunciando (...)

En el fundamento diez, además se señala Superado ese nivel de control, el Tribunal no puede mencionar, interpretar y valorar acto de investigación o de prueba preconstituida alguna, desde que el imputado expresamente aceptó los cargos y renunció a su derecho a la presunción de inocencia, a la exigencia de prueba de cargo por la acusación y a un juicio contradictorio. (...)

Existe, desde nuestro punto de vista una obvia contradicción entre ambos acuerdos plenarios, a pesar de que la terminación anticipada, al

igual que la conclusión anticipada tengan por características comunes la ausencia de actividad probatoria, de juicio oral, el reconocimiento de los cargos que hace el imputado a cambio de un rebaja en el quantum de la penal y la propia naturaleza de tales instituciones basadas en el principio de consenso.

Entonces, bajo esta línea de análisis trazada por el acuerdo plenario referido a la conclusión anticipada nos surge la interrogante siguiente: ¿El Juez, debe valorar, en la terminación anticipada, los actos de investigación realizados durante las diligencias preliminares y investigación preparatoria, a efectos de fundamentar la sentencia anticipada condenatoria, o solo debe apreciar que la aceptación de los cargos que hace el imputado estén premunidos de libertad, voluntariedad, sin vicios del consentimiento, si tiene o no limitadas sus capacidades intelectivas- y el conocimiento racional e informado de la naturaleza de lo que acepta, y que no haya limitación o restricción de sus derechos e intereses legítimos, derivados de una declaración judicial de culpabilidad?

Consideró que la respuesta a ésta interrogante, más coherente, sería aceptar que en la terminación anticipada, solo le queda al Juez comprobar que el imputado tiene debido conocimiento de los alcances y consecuencia del acuerdo al que puede llegar, de la transcendencia de los derechos que renuncia (presunción de inocencia, derecho a la prueba, al juicio oral). Correspondiendo efectuarse además en control de tipicidad, legalidad y razonabilidad de la pena.

Lo contrario, es decir fundamentar su decisión en la supuesta probabilidad delictiva que le ofrezcan los actos de actos de investigación, implica desconocer que el derecho a la presunción de inocencia para ser invocado requiere que el juzgador llega al grado de certeza sobre la existencia de los hechos imputados y la responsabilidad penal del autor.

En segundo lugar, es necesario precisar los conceptos, de certeza, probabilidad y duda, a fin de entender cuál es la exigencia, que según

los integrantes de las Salas Penales Permanente y Transitorias de la Corte Suprema de Justicia de la República, debe existir en la terminación anticipada, en el tema probatorio.

En el proceso penal debe arribarse a una verdad entendida en el sentido de correspondencia del enunciado con la realidad. En el proceso se tiende a la confirmación de los enunciados que representan los hechos invocados por las partes, con particular exigencia al acusador en aplicación del principio de presunción de inocencia. Los grados del conocimiento de certeza, probabilidad o duda son expresiones que se refieren a estados mentales en que puede encontrarse el juzgador en diferentes momentos del proceso, según el mayor o menor despliegue probatorio de las partes, lo que será determinante en el sentido de la resolución. Aclárese que los jueces no “crean” ninguna verdad (a diferencia de los científicos), sino que declaran que han decidido aceptar como verdadera (correspondiente con la realidad) una determinada reconstrucción de los hechos. Sin embargo, poner punto final a la discusión de la verdad (resolución de fondo) no hace verdadero el enunciado.

- **La certeza**, tiene lugar cuando no existen dudas de que el enunciado es verdadero, es decir, que el hecho referido por ese enunciado existió tal como se encuentra afirmado. En el proceso esta certeza implica que no existen dudas que obstaculicen el convencimiento de quien debe resolver el caso. En el proceso penal, el estándar probatorio impone que debe probarse el hecho “más allá de toda duda razonable”. Para aplicar una condena toda razón relevante para dudar debe ser eliminada. La certeza puede ser:

a) Certeza (subjctiva) positiva: respecto a la veracidad del enunciado que constituye la hipótesis acusatoria que justifique una condena, que afirme que un hecho existió, que este constituye determinado delito y que fue cometido por el imputado.

b) Certeza negativa: respecto de cualquiera de dichas cuestiones, la absolución del acusado deviene inevitable mediante sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento.

- **La probabilidad**, es un punto medio entre certeza y duda; es un estado mental del juez en el cual no está completamente convencido, considera solo

como “probable” que el hecho haya existido y que el imputado haya sido su autor. La probabilidad puede ser:

a) Probabilidad positiva: los elementos existentes torna más probable la tesis inculpativa. Permite el dictado de medidas cautelares personales o reales, así como las medidas limitativas de derechos durante la etapa de investigación; mientras que la certeza subjetiva positiva es exigible para la condena en la etapa del juicio.

b) Probabilidad negativa: los elementos reunidos hacen pensar que es más probable que el hecho no haya existido o que el imputado no haya sido el autor. También permite el dictado del sobreseimiento del proceso, cuando no existe razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos datos a la investigación y no hayan elementos de convicción suficientes para solicitar fundadamente el enjuiciamiento del imputado.

La duda, es un estado mental del juzgador del cual ya no puede salir, respecto a la existencia o no del hecho o de la responsabilidad o no del imputado. Ya no hay mas pruebas que realizar y la balanza se encuentra totalmente equilibrada respecto a la confirmación de una u otra hipótesis. Es un estado neutro, sin salida posible, pues expresa el fracaso absoluto del intento por conocer, la imposibilidad de emitir un juicio de certeza o probabilidad positivo o negativo sobre la hipótesis objeto de averiguación. La probabilidad negativa y la duda no pueden llevar más que al sobreseimiento y/o absolución del acusado, estando vedado en un sistema acusatorio adversarial, la actuación de pruebas de oficio por el juzgador para “salir” de la duda en la etapa de juicio, por ser innecesaria en aplicación del criterio jurídico de decisión *in dubio pro reo* además de ser incongruente con los principios de imparcialidad e imparcialidad judicial.

Como se aprecia, el presente acuerdo plenario solo exige la probabilidad delictiva, es decir, el estado mental del juez en el cual no está completamente convencido, considera solo como “probable” que el hecho haya existido y que el imputado haya sido su autor.

Ello sin duda implica, desconocer el derecho a la presunción de inocencia, que requiere se alcance el grado de **certeza sobre la culpabilidad del imputado**; en este sentido, Hernando Londoño

Jiménez,¹⁴⁰ indica: “la certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la culpabilidad, por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes) se cree la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza con pruebas suficientes e idóneas ; caso contrario permanece el estado básico de libertad . la eliminación de las presunciones de responsabilidad dentro del ordenamiento procesal constituyen indudablemente un posición jurídica clara de respeto por el favor rei.

Es claro que para el derecho procesal penal es necesario, y así lo exige la exigencia de una sentencia condenatoria con la consecuente aplicación de una pena, para que ésta presunción de desvanezca. Para el juez la duda y/o probabilidad impiden la condena y acarrea la absolución.

3.- En el punto referido al Proceso de terminación anticipada y etapa intermedia del proceso común., se efectúa la siguiente afirmación: **“El proceso de terminación anticipada no guarda correspondencia con el proceso común.** Es un proceso especial sujeto a sus propias reglas de iniciación y con una estructura singular –etapas propias y actuaciones singulares no equiparables con el **proceso común, basado en el principio estructural de contradicción y no en el de consenso** que informa al primero...”

Se continua, afirmando que el proceso especial de terminación anticipada tiene como eje el principio del consenso y una de sus funciones es la de servir a la celeridad procesal, mientras que el proceso común tiene como elemento nuclear el principio de contradicción y el cuestionamiento -en la medida de lo posible y como alternativa más fuerte de la potestad de control de la legalidad

¹⁴⁰ LONDOÑO Jimenez, Hernado, “Tratado de Derecho Procesal Penal. De la captura a la Excarcelación” Ed. Temis, Tercera edición, santa Fe de Bogotá, 1993, pág. 266.

de que está investido el órgano jurisdiccional- de la pretensión punitiva del Ministerio Público.

COMENTARIO

Es cierto, efectivamente que el proceso de terminación anticipada se sustenta en el principio de consenso, como ya lo señalamos en el capítulo primero, y es precisamente de dicho principio de donde parte los inconvenientes o problemas que presenta el proceso de terminación anticipada. Los procesos que admiten dentro de ciertos márgenes el consenso, plantean graves problemas técnicos al régimen procesal penal y suelen tocar la esencia misma del sistema jurisdiccional. En éste sentido Orlandini sostiene que todo proceso basado en el consenso incide sobre determinados derechos constitucionales, tales como la igualdad, la defensa del imputado, el derecho al juez natural e incluso la presunción de inocencia.

Ya hemos dicho que en primer lugar está la determinación de la materia sobre la que puede haber consenso (¿solo sobre el rito procesal o también sobre los hechos, sobre la calificación jurídica y la pena?). En segundo lugar, sobre qué base se pueden producir esos consensos (premios o incentivos legales y legítimos). Y, por último, lo más importante de todo y objeto específico de nuestro estudio, cuáles son los efectos jurídicos del consenso. Sobre el último punto vamos a dirigir nuestra atención (los efectos jurídicos del consenso), pero para hacerlo adecuadamente debemos analizarlo desde una perspectiva integral, desde donde cuentan y se entrelazan los otros dos aspectos consignados: sobre qué (materia u objeto) y cómo se llega al consenso (los incentivos).¹⁴¹

Cuando el legislador debe disciplinar los efectos procesales del consenso tiene dos posibilidades. Una primera que es asignarle a ese consenso un ámbito y una consecuencia jurídica fundamentalmente limitada al rito procedimental, a través de su abreviación o supresión de alguna etapa procedimental, con el fin

¹⁴¹ DEL RIO Ferreti, Carlos, El principio de consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias. Consulta: 02 de Febrero del 2013, www.scielo.cl/scielo.php.

de permitir que el proceso pase directamente a la fase de enjuiciamiento y de esa manera conseguir celeridad y racionalización de medios. La segunda, en cambio, se trata de asignarle un ámbito sobre el mérito procesal y reconocerle ciertos efectos jurídicos sobre el mismo enjuiciamiento, y que consiste en otorgarle al consenso una consecuencia determinadora del contenido de la resolución jurisdiccional, de manera que el juzgador ya no enjuicia libremente sino que su pronunciamiento viene total o parcialmente determinado por el acto de parte.

En este caso se podría decir que el acto de consenso reviste el carácter de acto de causación, en la teoría procesal de Goldschmidt¹⁴². Como se sabe, los actos de las partes se clasifican en actos de obtención, que son aquellos dirigidos a obtener del juez una resolución favorable o a proporcionarle los elementos de juicio para que la dicte fundadamente, y en actos de causación, que son aquellos que producen por sí mismo una determinada situación jurídica, o que si requieren de una resolución judicial para producir la situación jurídica pretendida, van dirigidos a determinar su contenido. Sin embargo, la aplicación frontal o solapada de esta última categoría jurídica en el proceso penal presenta graves y profundas objeciones técnicas en un sistema penal de legalidad y garantía, como pretende ser nuestro sistema.¹⁴³

4.- IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACION ANTICIPADA EN DERECHO A LA PRESUNCION DE INOCENCIA

Con todos los conceptos desarrollados en los capítulos precedentes, así, como, en el presente capítulo, estamos en condiciones de poder dar respuesta a las interrogantes expuestas al comienzo de éste capítulo, y que constituye la respuesta a la problemática expuesta en éste trabajo de investigación

La implicancia de la aplicación del proceso de terminación anticipada sobre el derecho a la presunción de inocencia se produce en el **ámbito probatorio**, pues como, hemos indicado en reiteradas oportunidades, el

¹⁴² GOLDSCHIMDT (1935), pag. 63.

¹⁴³¹⁴³ DEL RIO Ferreti, Carlos, El principio de consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias. Consulta: 02 de Febrero del 2013, www.scielo.cl/scielo.php.

derecho a la presunción de inocencia opera fundamentalmente en el campo procesal con **influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba**.

Hemos indicado además que la presunción de inocencia opera como regla probatoria, como principio informador del proceso penal, como regla de tratamiento del imputado, y como regla de juicio.

Para un mejor desarrollo del tema que nos toca tratar, tocaremos las implicancias del proceso de terminación anticipada sobre el derecho a la presunción de inocencia tomando en cuenta cada una de las reglas sobre la cual opera la presunción de inocencia.

4.1. Implicancias del proceso de terminación anticipada sobre el derecho a la presunción de inocencia como regla de juicio y regla de prueba

La Constitución al indicar que toda persona se presume inocente mientras no se demuestre judicialmente su culpabilidad; pone en evidencia, la íntima relación entre la presunción de inocencia y la sentencia penal condenatoria, porque esta sentencia destruye la presunción de inocencia, y a su vez, esta destrucción es inadmisiblesi se lleva a cabo de cualquier modo, dicho de otra manera la sentencia condenatoria no puede dictarse tras cualquier itinerario de formación interna y con cualesquiera presupuestos, sino que se requiere que dicha presunción sea destruida mediante prueba de cargo y que la sentencia, sea obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso.

Se debe tener presente, como consecuencia de lo expuesto, que el Juzgador no puede prescindir de la prueba practicada regularmente en el proceso y sólo sobre los resultados de ésta puede apoyar el juicio fáctico de la sentencia.

Ahora bien, en el proceso de terminación anticipada, el Juez de aceptar el acuerdo de las partes (fiscal e imputado) expide una sentencia, llamada "sentencia anticipada", la cual siempre será condenatoria.

Si tomamos en cuenta que en el proceso de terminación anticipada no existe una etapa de juzgamiento, que además está prohibido en la audiencia de terminación anticipada la actuación probatoria, entonces

cabe afirmar preliminarmente, que la sentencia anticipada no se sustenta realmente en la existencia de pruebas.

Pues como hemos visto en éste capítulo, la prueba, en primer lugar se desarrolla en el juicio oral, salvo la prueba preconstituida y la prueba anticipada, conforme prescribe el artículo 325 del C.P.P, al establecer que “ las actuaciones de la investigación solo sirven para emitir las resoluciones propias de la investigación y de la etapa intermedia, añadiendo que para efectos de la sentencia tiene carácter de acto de prueba, las pruebas anticipadas y las actuaciones objetivas e irreproducibles”. Pero incluso, la prueba anticipada y preconstituida debe ser oralizada en el juicio oral, como prescribe el artículo 383 del Código Procesal Penal.

Además para poder hablar de prueba, esta debe formarse en base a los principios rectores de la actuación probatoria de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción. Se ha tratado de sostener por algunos tratadistas que estos principios si se hacen efectivos dentro de un proceso de terminación anticipada, con lo que discrepamos, en primer lugar, pues a nivel de la investigación preparatoria solo podemos hablar de actos de investigación y no se actos de prueba, como se señala en el artículo citado en el párrafo anterior., y en segundo lugar, porque no todos estos principios son compatibles con la etapa de investigación y más aún con la propia naturaleza de la terminación anticipada; un ejemplo de ello, es el principio de publicidad ; como hemos visto, la audiencia preparatoria, es privada, cuya justificación estriba en el carácter de publicidad relativa que tiene la investigación preparatoria, y constituye desde la perspectiva del imputado, uno de los efectos benéficos de este proceso especial, quien apunta a que su caso no se ventile públicamente.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que la prueba debe ser actuada en presencia del juez, por ser éste quien expedirá la sentencia condenatoria, y por lo tanto, es él quien debe formar convicción sobre los cargos imputados y la responsabilidad penal del imputado.

Ahora bien, la aceptación de los cargos que hace el imputado en la audiencia de terminación anticipada, ¿tendría el carácter de prueba

confesional?, y de ser así, ¿sería ésta suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia?

Si tomamos en cuenta lo previsto por el artículo 160 inciso 1 del Código Procesal Penal, que prescribe :” La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado” tendríamos que afirmar que el reconocimiento de cargos que hace un imputado, es en sí una confesión.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que la aceptación de cargos no se actúa con el rigor que exige la formación de la prueba propiamente dicha, por lo que, no vendría a ser propiamente una confesión, sino una mera adhesión del inculpado a lo afirmado por la parte acusadora .

En todo caso, de considerarse como tal, tendríamos que tener en cuenta como lo señala César San Martín, (...) la confesión no es una prueba autónoma. La confesión puede intervenir en la prueba del hecho objeto del proceso y de la participación del imputado en el, esto es, tiene entidad para contribuir a su acreditación, pero por si sola no puede cumplir la función de probar el hecho delictuoso." ¹⁴⁴

Además, sentencia William Rabanal: "Si se da el caso de que un imputado confiese la comisión de un ilícito penal sin que existan otros medios de prueba que lo corroboren y cuando la confesión dejare cierta duda, el Juez Penal está en la obligación de continuar con la investigación destinada a precisar: 1) las circunstancias del hecho delictuoso; 2) el número de personas que intervinieron en su perpetración; 3) los verdaderos motivos o móviles de su comisión; y 4) cualquier otra averiguación que acredite la veracidad de la confesión". ¹⁴⁵

En el proceso de terminación anticipada, el artículo 468 inciso 6 prescribe, que entre otras cosas el Juez debe verificar si obran elementos de convicción suficientes .

Estos elementos de convicción no son en sí pruebas sino, como ya lo indicamos redundantemente actos de investigación .

¹⁴⁴ SAN MARTIN Castro, César, Ob. Cit, pág.844

¹⁴⁵ RABANAL Palacios,William; La Confesión Sincera en el Proceso Penal Peruano, En Revista Peruana de Doctrina y Jurisprudencia Penales Nro. 03 Lima 2002, pág. 304.

Sin embargo, la aceptación de cargos en el proceso de terminación anticipada tiene una peculiaridad importante, consistente en que ella misma es presupuesto del proceso de terminación anticipada y que de ella depende el valor probatorio incriminador de lo que naturalmente no es prueba, como son los actos de investigación realizados por el Ministerio Público

De consiguiente, en estricto rigor la sentencia de condena –aunque la ley no se atreva a decirlo– se basa realmente en la aceptación de cargos (confesión para el código), aunque acompañada de los antecedentes de la investigación que valen como prueba de incriminación gracias a la previa confesión, y no a su valor intrínseco de prueba que por cierto no posee

Esta problemática que se presenta en el proceso de terminación anticipada, expuesta en el párrafo precedente, deviene el propio principio de consenso, como ya lo señalamos, anteriormente, es precisamente de dicho principio de donde parte los inconvenientes o problemas que presenta el proceso de terminación anticipada. Cuando se trata de asignarle un ámbito sobre el mérito procesal y reconocerle ciertos efectos jurídicos sobre el mismo enjuiciamiento, y que consiste en otorgarle al consenso una consecuencia determinadora del contenido de la resolución jurisdiccional, de manera que el juzgador ya no enjuicia libremente sino que su pronunciamiento viene total o parcialmente determinado por el acto de parte.

En este caso se podría decir que el acto de consenso reviste el carácter de acto de causación, en la teoría procesal de Goldschmidt¹⁴⁶. que son aquellos que producen por sí mismo una determinada situación jurídica, o que si requieren de una resolución judicial para producir la situación jurídica pretendida, van dirigidos a determinar su contenido. Sin embargo, la aplicación frontal o solapada de esta última categoría jurídica en el proceso penal presenta graves y profundas objeciones técnicas en un sistema penal de legalidad y garantía, como pretende ser nuestro sistema.¹⁴⁷

¹⁴⁶ GOLDSCHIMDT (1935), pag. 63.

¹⁴⁷¹⁴⁷ DEL RIO Ferreti, Carlos, El principio de consenso de las partes en el proceso penal y enjuiciamiento jurisdiccional: Aclaraciones conceptuales necesarias. Consulta: 02 de Febrero del 2013, www.scielo.cl/scielo.php.

Ahora bien , no podemos pasar por desapercibido en este extremo, lo afirmado por el acuerdo plenario 05-2008/CJ-116 , en el extremo referido a la **exigencia de una suficiente actividad indiciaria**. Indica el referido acuerdo, que ello implica que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente –probabilidad delictiva- (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii) que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

Este acuerdo, a nuestro entender no hace más que evidenciar la vulneración del derecho a la presunción de inocencia (como regla de juicio) que se produce en la aplicación del proceso de terminación anticipada , pues solo se le exige al Juez que exista base suficiente de una probabilidad delictiva. El derecho a la presunción de inocencia, que requiere se alcance el grado de **certeza sobre la culpabilidad del imputado**; en este sentido, Hernando Londoño Jiménez,¹⁴⁸ indica: “la certeza se convierte entonces, en el eje principal para concluir en la culpabilidad, por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial (en cuyo interés se hayan esbozado y actuado las pruebas pertinentes) se cree la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza con pruebas suficientes e idóneas ; caso contrario permanece el estado básico de libertad . la eliminación de las presunciones de responsabilidad dentro del ordenamiento procesal constituyen indudablemente un posición jurídica clara de respeto por el favor rei. Es claro que para el derecho procesal penal es necesario, y así lo exige la exigencia de una sentencia condenatoria con la consecuente aplicación de una pena, para que ésta presunción de desvanezca. Para el juez la duda y/o probabilidad impiden la condena y acarrea la absolución.

¹⁴⁸ LONDOÑO Jimenez, Hernado, “Tratado de Derecho Procesal Penal. De la captura a la Excarcelación” Ed. Temis, Tercera edición, santa Fe de Bogotá, 1993, pág. 266.

Otra implicancia que tendría el proceso de terminación anticipada sobre el derecho a la presunción de inocencia lo encontraríamos en el tema referido a la **carga de la prueba**.

En un proceso penal regido por el principio acusatorio, se confiere al fiscal la facultad persecutoria y la carga de la prueba. En este sentido, es el órgano requiriente, el destinado a probar la culpabilidad del imputado, y para tal fin deberá acopiar medios de prueba incriminatorias susceptibles de poder inervar y destruir el estado jurídico de inocencia.

Para ello se requiere que exista una mínima actividad probatoria acusadora objetivamente incriminatoria.

En el caso del proceso de terminación anticipada, tendríamos que afirmar que en este proceso se exonera prácticamente al fiscal de la carga de prueba, pues como ya lo hemos afirmado este no tendrá que realizar actividad probatoria alguna, sino limitarse a realizar las diligencias preliminares (actos de investigación) que unidos a aceptación de cargos, (confesión desde la perspectiva del Código) sirvan como base al juez de la probabilidad delictiva.

4.2.- IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA PENAL SOBRE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO PRINCIPIO INFORMADOR DEL PROCESO PENAL

Indicamos que la presunción de inocencia es un derecho fundamental que se le reconoce al imputado con la finalidad de limitar la actuación del Estado en el ejercicio del jus puniendi en todo lo que pueda afectar sus bienes y derechos, esto es, constituye un supuesto de inmunidad frente a ataques indiscriminados de la acción penal.

Analizando el proceso de terminación anticipada, tendríamos que decir que importar un proceso de esta naturaleza que tiene sus orígenes en el plea bargaining, se contrapone con la presunción de inocencia como principio informador del derecho, pues en este proceso no se estaría limitando la actividad del Estado en el ejercicio del jus puniendi, por el contrario, para el Estado representado por el Ministerio Público resulta una tarea simple lograr una condena sin la necesidad de

desvirtuar al presunción de inocencia con pruebas de cargo incriminatorias.

En suma, la problemática expuesta pone de relieve la incoherencia de incorporar al proceso penal de corte garantista, un proceso especial que viola el derecho a la presunción de inocencia o que promueva ocultamente la renuncia del imputado a éste derecho fundamental.

En este sentido, habría quienes opinen que sería preciso reconocer la irrelevancia de la presunción de inocencia en todos los casos de sentencias penales determinadas por la terminación anticipada u otras formas de consenso. A mi parecer, no sería ésta una superación satisfactoria de la aporía que nos ocupa, porque el buen sentido, la lógica jurídica y las disposiciones constitucionales no armonizan mínimamente con la posibilidad legal de sentencias en que se declare la responsabilidad penal y se imponga una pena al margen de la inocencia o la culpabilidad, que es lo que, a la postre se daría a entender. Tampoco el buen sentido y la lógica jurídica hablan en favor de un sistema penal en que un negocio jurídico-procesal como el de la terminación anticipada, enteramente al margen de la certeza procesal sobre hechos máximamente reprochables, destruya la presunción de inocencia.

Por otra parte, no resulta desatinada o suficientemente imperfecta la regla de que la presunción de inocencia sólo se destruye mediante la certeza sobre aquellos hechos penalmente reprobables y, por tanto, con prueba de cargo incriminatoria. No cabe, por tanto, abandonar sin más esa regla.¹⁴⁹

4.3 IMPLICANCIAS EN RELACIÓN A LA BÚSQUEDA DE LA VERDAD MATERIAL

Finalmente, no podemos dejar de tratar una problemática de fondo que ha sido planteada por tratadistas como Bernd Schünemann en su libro **Cuestiones básicas de la estructura y reforma** del procedimiento penal bajo una perspectiva global, el cual radica en el tema de la verdad.

¹⁴⁹ TARUFFO Michele, “la Prueba”, Ediciones Jurídicas y Sociales S.A Marcial Pons; Madrid 2008, pág. 249.

Los acuerdos negociados, no realizan el ideal de justicia y desplazan el conocimiento de la verdad material por el consenso del imputado. En este sentido Schünemann indica, que no encuentra utilidad en las alternativas de consenso a las que recurre el legislador alemán, porque con las conformidades o acuerdos procesales, sólo se “reemplaza la investigación de la verdad material a realizar en el juicio oral como base de la sentencia, por el consenso del participante. En otras palabras mediante la sumisión del inculcado al marco de una sentencia acordada previamente, relativamente suave, o al menos presentada por el tribunal como relativamente suave.

Esta problemática de la verdad material, resulta sensible en un sistema procesal de corte inquisitivo donde el proceso se orienta a la búsqueda de la verdad. Aquí “la prueba, en efecto, no es un fin por sí mismo, sino un medio dirigido a la consecución de un fin, que consiste en el descubrimiento de la verdad histórica.”

Sin embargo en cuanto a este tema, debemos indicar que desde nuestro punto de vista, la prueba cumple la finalidad de probar sólo las afirmaciones que han formulado las partes sobre los hechos para sí, de esta manera lograr la convicción del Juez.

Sin embargo, manejar esta concepción no implica de modo alguno, relevar a la parte acusadora de su deber de probar la culpabilidad del imputado cuando exista una falta de objeción de la defensa del imputado sobre los hechos alegados por el Fiscal.

En este punto, y a manera de buscar soluciones viables que permitan salvar las inconveniencias que presenta el proceso de terminación anticipada y que han sido expuestas en esta investigación desde la óptica de la presunción de inocencia; resulta importante tener en cuenta las recomendaciones que hace Taruffo al tratar el tema de la verdad negociada: “Esto no implica, sin embargo admitir que tenga lugar las consecuencias que la jurisprudencia a menudo extrae de la falta de objeción de un hecho alegado, y que maximizan la gravedad y frecuencia del peligro de error que exista al fundar una decisión sobre la verdad no demostrada de un enunciado de hecho. Se trata entonces de prever la posibilidad que se llegue a verificar directamente la verdad o

la falsedad de un enunciado alegado – y no objetado- todas las veces que eso resulte posible y oportuno. Así, de un lado, se necesita dar a las partes la oportunidad de objetar las alegaciones contrarias en todo momento del proceso, de modo que se imponga la carga de la prueba a la parte que ha alegado los hechos, sin que tenga lugar al respecto alguna preclusión- En tal caso, por otra parte, se necesita que quede a salvo el derecho de la parte, que ha alegado el hecho posteriormente objetado de deducir y hacer asumir las pruebas de que dispone en relación a ese hecho. De otro lado, no se puede excluir la asunción de medios de prueba admisibles y relevantes en torno a la verdad o a la falsedad del hecho no objetado, si las partes han deducido tales pruebas o el Juez las ha dispuesto de oficio. En todo caso, el hecho no objetado debe ser efectivamente objeto de decisión, en el sentido, de que el Juez puede siempre extraer elementos de convicción en torno a la verdad o falsedad del mismo de cualquier fuente de convicción que le venga suministrada en el curso del proceso. Además el Juez, podrá desconocer su existencia, por ejemplo, cuando la verdad de aquel hecho le parezca inverosímil y en contraste con otros hechos que han sido probados. En sustancia, el hecho no objetado podrá ser considerado como verdadero y, por tanto, puesto como fundamento de la decisión, sólo cuando el Juez haya madurado la convicción de la verdad del enunciado que lo describe.

Todo ello equivale a decir que la no objeción de la alegación de un hecho no tiene en sí efecto vinculante, ni para las partes ni para el Juez; no se trata de un hecho, de un negocio estipulado entre las partes; sino de una situación en la cual no se deprecia el valor de la verdad como condición de justicia de la decisión, y resulta de cualquier modo óptimo minimizar la eventualidad de que una decisión, sea tomada sin una determinación efectiva de la verdad de los hechos relevantes.

Por otro lado, algunos sectores proponen, transformar los hechos admitidos en hechos confesados, es decir, en confesión y en confesión prestada ante el tribunal sentenciador. Este extremo resulta decisivo para considerar practicada una genuina prueba. Confesión que serviría de

sustento de la sentencia condenatoria en aquellos delitos menos graves y que no afecten en forma grave el interés público .

No estoy de acuerdo con tal propuesta, pues como ya lo he dicho anteriormente la confesión debe ser corroborada con otros medios de prueba. Además admitir que se en caso de delitos menos graves vale la sola confesión como prueba de cargo, seria discriminatorio.

A mi entender , las incoherencias que plantea la terminación anticipada no son salvables, por lo menos en el tema de la presunción de inocencia y demuestran una grave incoherencia con el sistema penal imperante y las garantías penales de orden constitucional que sustentan este sistema. Ello se debe al hecho de importar si más procedimientos que corresponde a un distinto sistema como es el commow law americano, en el cual incluso el negotiated guilty plea es objeto de numerosas críticas , atinentes sobre todo al hecho de que a menudo deriva de presiones ejercidas por el prosecutor sobre el imputado, , en particular cuando la acusación es débil y el prosecutor quiere obtener una condena sin correr el riesgo del que contested trial lleve en cambio a la absolución ...También se ha afirmado la inconstitucionalidad del guilt plea por cuanto implica una renuncia forzada al privilege against self incrimination, además de otros derechos cosntitucionales como el right to jury trial y la garantía del due process. Se ha criticado , en fin la praxis del plea bargaining porque se trata de una negociación poco visible , carente de garantías para el imputado.¹⁵⁰

Estas polémicas no han conducido a la eliminación del plea bargaining ni del guilty plea porque ello haría imposible el funcionamiento del sistema , pues la mayoría de los casos penales que se ventilan no van a juicio sino que terminan a través de estos procedimientos.

¹⁵⁰ TARUFFO Michele, "El proceso civil adversarial en la experiencia americana . El modelo americano del proceso de connotación dispositiva , editorial temis S.A, Bogota 2008, pág. 218-219.

CAPITULO IV

RESULTADOS DE LA INVESTIGACION DE CAMPO

1. Presentación

La población y muestra considerados en la presente investigación, fueron las diferentes sentencias aprobadas sobre acuerdo de terminación anticipada tramitadas en los Juzgados de Investigación Preparatoria de la Corte Superior de Justicia de la ciudad de Arequipa en los años 2009 al 2011, a través de una cédula de preguntas que permitió la obtención de los datos requeridos de dichos procesos para la sustentación de los resultados de la presente investigación. Es así que en la investigación se ha considerado como variable sujeta a medición, el índice de expedientes en los cuales se acordó una terminación anticipada.

Luego de efectuar el análisis y evaluación de dichos procesos sobre terminación anticipada, se estuvo en la condición de determinar cuál fue el porcentaje de expedientes que respondieron a la cédula de preguntas elaborada para la obtención de los datos pertinentes, y de esta forma determinar las implicancias jurídicas de dichos procesos en el derecho a la presunción de inocencia y si el mismo se encuentran debidamente protegidos o no.

Es así que los datos recogidos y procesados de acuerdo con las variables e indicadores fueron sometidos a la medición y tabulación correspondiente, todo lo cual nos ha permitido elaborar los cuadros y diseños que presentamos a continuación, para luego poder efectuar el análisis e interpretación de los datos, que contrastados con la hipótesis formulada nos permitirán elaborar las conclusiones y recomendaciones pertinentes en la presente investigación.

1. Discusión de los resultados

CUADRO N° 1

LOS ELEMENTOS DE CONVICCIÓN ERAN SUFICIENTES PARA FORMAR CONVICCIÓN DE CERTEZA SOBRE LA CULPABILIDAD DEL IMPUTADO

Juzgados	1° J. I. Prepar.	2° J. I. Prepar.	3° J. I. Prepar.	Total	%
Certeza de Culpabilidad					
Si	08	05	11	24	13.33
No	52	55	49	156	86.66
Subtotal	60	60	60	180	100

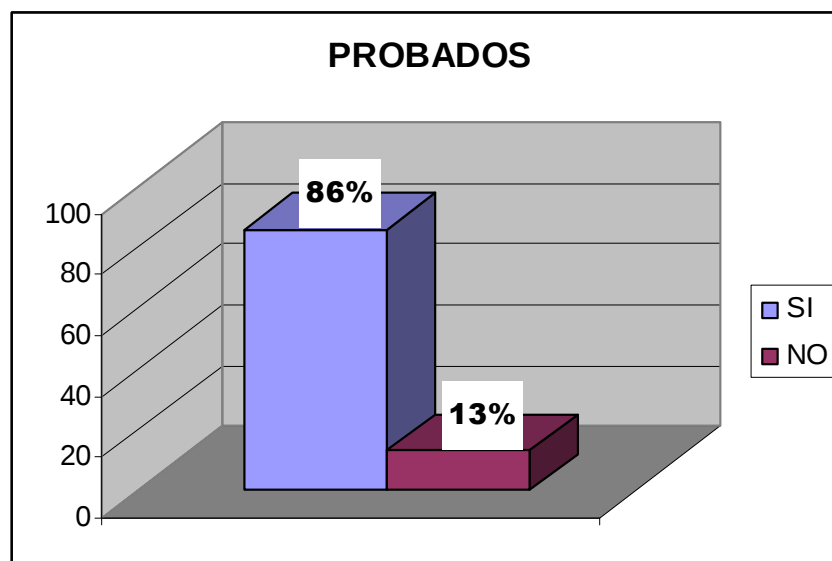
Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

INTERPRETACION

En este primer cuadro observamos que el 86:66 % de los casos que concluyeron con terminación anticipada no contaba con elemento de convicción que fueran suficientes para lograr una convicción de certeza en el juez sobre la culpabilidad del imputado . Existiendo un escaso margen de un 13.33 % que contaban con elementos de convicción suficientes como para que el Juez al expedir sentencia anticipada tuviera un grado de certeza

GRAFICO N° 1

LOS ELEMENTOS DE CONVICCION ERAN SUFICIENTES PARA
FORMAR CONVICCION DE CERTEZA SOBRE LA CULPABILIDAD DEL
IMPUTADO



Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

CUADRO N° 2
**SE REALIZO ALGUNA ACTIVIDAD PROBATORIA ANTES DE
ARRIBAR AL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA**

Juzgados	1°	2°	3°	Total	%
Actividad probatoria	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.		
Si	01	01	00	02	1.11
No	59	59	60	178	98.88
Subtotal	60	60	60	180	100

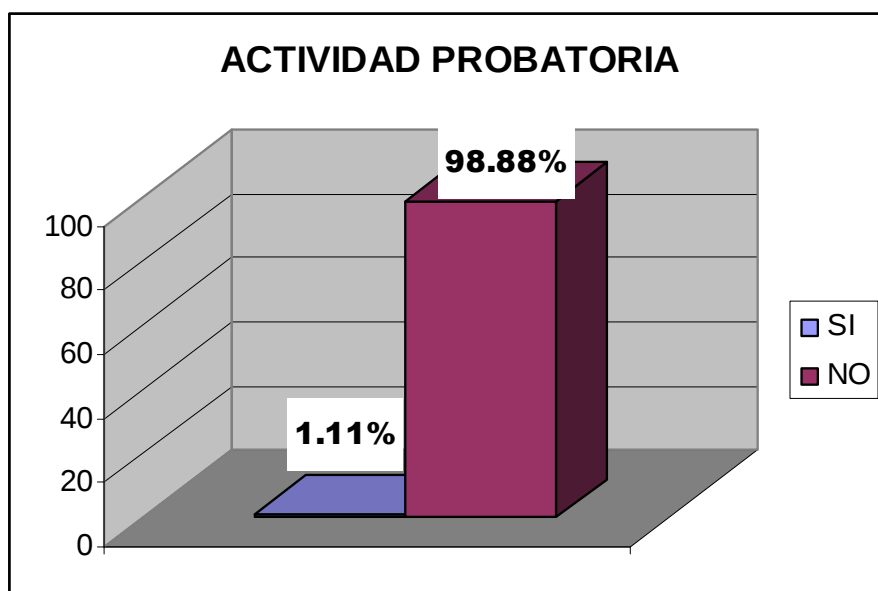
Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

INTERPRETACION

En el siguiente cuadro tenemos que solo un escaso 1.11% de los casos que culminaron con terminación anticipada tuvieron actividad probatoria consistente en la actuación de prueba anticipada. En tanto que un porcentaje del 98.88 % no se realizó actividad probatoria.

GRAFICO N° 2

SE REALIZO ALGUNA ACTIVIDAD PROBATORIA ANTES DE
ARRIBAR AL ACUERDO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA



Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

CUADRO N° 3
**EN TODOS LOS ACTOS DE INVESTIGACION ESTUVO PRESENTE LA
DEFENSA DEL IMPUTADO**

Juzgados	1°	2°	3°	Total	%
DEFENSA EN AC.INV.	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.		
Si	23	19	18	60	33.33
No	37	41	42	120	66.66
Subtotal	60	60	60	180	100

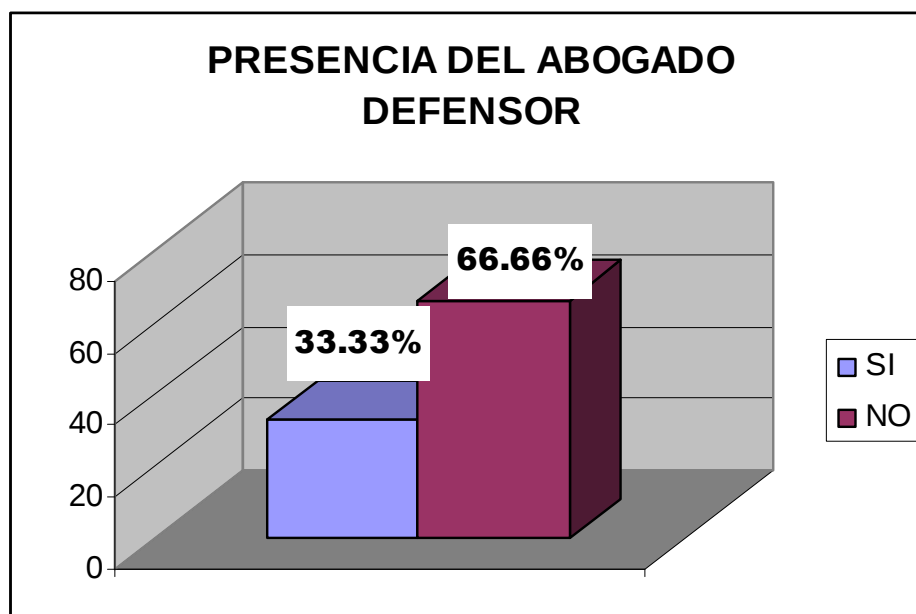
Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

INTERPRETACION

En el presente cuadro se evidencia que solo en 33.33% de los casos que culminaron con terminación anticipada, estuvo presente el abogado de la defensa en todos los actos de investigación en comparación con un 66.66 % en que no participo la defensa de todos los actos de investigación.

GRAFICO N° 3

EN TODOS LOS ACTOS DE INVESTIGACION ESTUVO PRESENTE LA
DEFENSA DEL IMPUTADO



Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

CUADRO N° 4
**EN QUE MOMENTO SE ARRIBO AL ACUERDO DE TERMINACION
ANTICIPADA**

Juzgados	1°	2°	3°	Total	%
MOMENTO DEL ACUERDO	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.		
Inicio de la investigación	49	47	52	148	82.22
Antes de Culminar la Investigación preparatoria	11	13	08	32	17.77
Subtotal	60	60	60	180	100

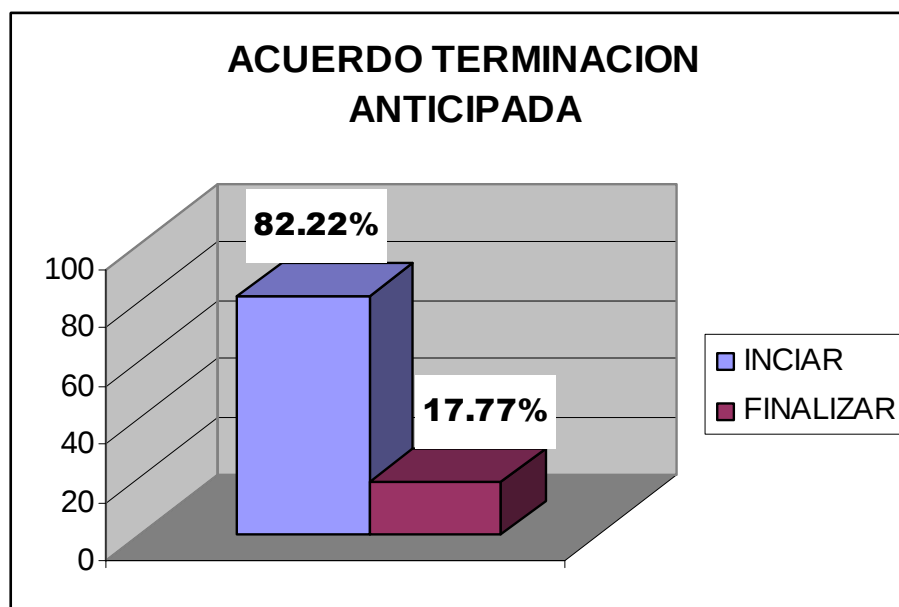
Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

INTERPRETACION

En el cuadro presente se advierte que la mayor parte de los acuerdos de terminación anticipada se arriban desde los inicios de la investigación en un porcentaje de 82.22% a diferencia de un escaso 17.77 % que se toman antes de finalizar la investigación preparatoria.

GRAFICO N° 4

EN QUE MOMENTO SE ARRIBO AL ACUERDO DE TERMINACION
ANTICIPADA



Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

CUADRO N° 5

**EL DELITO IMPUTADO Y LAS CIRCUNSTANCIAS DE SU
DESCUBRIMIENTO HABRIA MERECIDO QUE EL FISCAL SOLICITARA
SU PRISION PREVENTIVA**

Juzgados	1°	2°	3°	Total	%
AMERITABA PRISION PREVENTIVA	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.	J. I. Prepar.		
Si	46	48	46	140	77.77
No	14	12	14	40	22.22
Subtotal	60	60	60	180	100

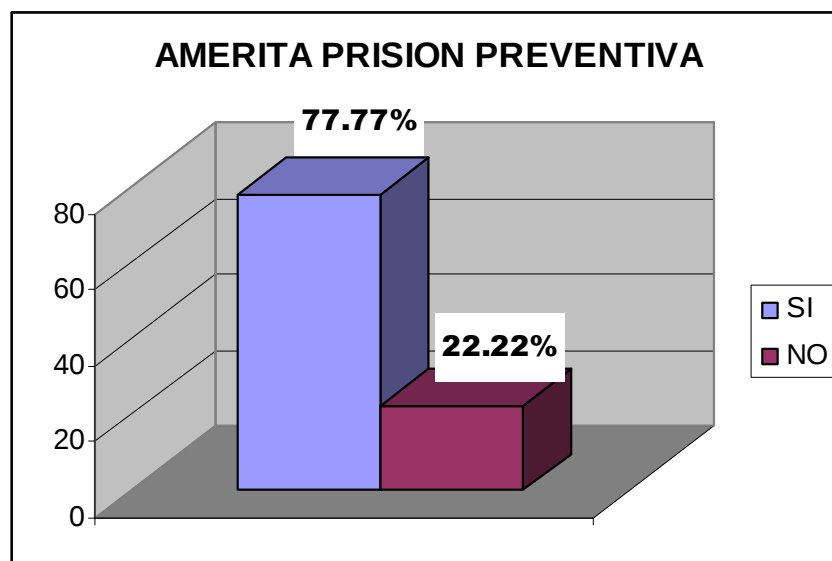
Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

INTERPRETACION

El cuadro siguiente evidencia que los imputados se acogen a la terminación anticipada cuando el delito cometido y las circunstancias de su descubrimiento amerita que el Fiscal formule requerimiento de prisión preventiva, así se aprecia que un 77.77 % se casos ameritaba prisión preventiva, frente a un escaso porcentaje de 22.22 % que no amerita se dicte dicha medida.

GRAFICO N° 5

EL DELITO IMPUTADO Y LAS CIRCUNSTANCIAS DE SU
DESCUBRIMIENTO HABRIA MERECIDO QUE EL FISCAL SOLICITARA
SU PRISION PREVENTIVA



Fuente: JUZINPRE AQP 2009 - 2011

Efectuada la correspondiente investigación de campo hemos podido concluir que las sentencias condenatorias dictadas en el marco del proceso de terminación anticipada no desvirtúan el principio de presunción de inocencia pues no se sustenta en suficiente prueba de cargo, sino en algunos elementos de convicción, que son en sí actos de investigación que en casi todo los casos no son suficientes para que el Juez forme convicción de certeza.

Así mismo se advierte que gran parte de los acuerdo de terminación anticipada se celebra al inicio de la investigación preparatoria, cuando, en la generalidad de los casos, el fiscal no ha acopiado los elementos de convicción suficientes.

Ahora bien, un dato que es importante considerar es que la participación de la defensa del imputado, no está presente en todos los actos de investigación que realiza el Ministerio Público, generalmente se limita a la declaración de su propio patrocinado y a una que otra diligencia. Finalmente el trabajo de campo ,puso en evidencia el hecho de que el imputado opta por someterse a la terminación anticipada y, por ende, arribar a un acuerdo con el Fiscal cuando está de por medio su libertad, es decir, ante el inminente pedido de la fiscalía de su prisión preventiva. Ello nos permite inferir que el acto de voluntad del imputado de acogerse a la terminación anticipada, no es en sí tan libre, pues se encuentra motivado o presionado por una circunstancia que amenaza su libertad ambulatoria.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La terminación anticipada es un proceso penal especial y simplificado basado en el principio de consenso, por el cual el Fiscal y el imputado celebran un acuerdo mediante el cual, el imputado acepta los cargos imputados a cambio de una reducción de la pena. Este acuerdo, deberá ser aprobado por el Juez quien procederá a dictar sentencia condenatoria solo con el mérito de la propia aceptación de cargos y los elementos de convicción recaudados por el Fiscal durante las diligencias preliminares y la investigación preparatoria, pues en este proceso no existe una etapa de juicio oral.

SEGUNDA.- El principal principio que informan a la terminación anticipada, es el principio de consenso, por el cual **las partes pueden acordar o pactar la celebración y/o contenido de un determinado acto procesal, que producirá específicos efectos legalmente sancionados.** En la terminación anticipada el consenso de las partes en el proceso penal se expresa bajo fórmulas, acordadas por el fiscal y el imputado de autoincriminación e implica que las partes puedan llegar a un acuerdo sobre la forma procedimental a que se someterá el asunto penal e incluso, respecto del contenido fáctico y jurídico-penal del mismo asunto (pena a imponerse y reparación civil).

Sin embargo, por su propia naturaleza, todo procedimiento basado en el consenso incide sobre determinados derechos constitucionales, tales como la igualdad y la defensa del imputado, o el derecho al juez natural, o incluso la presunción de inocencia. Por ello, la limitación o afectación de estos derechos debe venir expresamente autorizada por la ley y además debe aparecer que esa limitación o afectación es razonable a la luz de un adecuado balance entre eficiencia del sistema procesal con una aceptable protección de derechos individuales.

TERCERA.- La presunción de inocencia es un derecho subjetivo público, elevado a la categoría de derecho humano fundamental que posee su eficacia en un doble plano; por una parte, opera en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o participe en hechos de carácter delictivo; y por otro lado, el referido derecho opera en el campo procesal con influjo decisivo en el régimen de la prueba.

CUARTA.- La presunción de inocencia engloba hasta tres distintos significados: La presunción de inocencia como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, la presunción de inocencia como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal y la presunción de inocencia como regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio.

La presunción de inocencia como concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, concretamente el proceso penal de corte liberal, tiende fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal

La presunción de inocencia como postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, parte de la idea de que el inculcado es inocente y, por tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso.

La presunción de inocencia, como regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, impone que la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la acusación, imponiéndose la absolución del inculcado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

QUINTA.- Para destruir la presunción de inocencia se requiere de una sentencia condenatoria, esta destrucción es inadmisiblesi se lleva a cabo

de cualquier modo, dicho de otra manera la sentencia condenatoria no puede dictarse tras cualquier itinerario de formación interna y con cualesquiera presupuestos, sino que se requiere que dicha presunción sea destruida mediante prueba de cargo y que la sentencia, sea obtenida respetando todas y cada una de las reglas del debido y justo proceso. El Juzgador no puede prescindir de la prueba practicada regularmente en el proceso y sólo sobre los resultados de ésta debe apoyar el juicio fáctico de la sentencia.

SEXTA.- En el proceso de terminación anticipada, el Juez de aceptar el acuerdo de las partes expide una sentencia, llamada “sentencia anticipada”, la cual siempre será condenatoria.

Si tomamos en cuenta que en el proceso de terminación anticipada no existe una etapa de juzgamiento, que además está prohibido en la audiencia de terminación anticipada la actuación probatoria, entonces cabe afirmar que la sentencia anticipada no se sustenta realmente en la existencia de pruebas.

Pues la prueba, en primer lugar, se desarrolla en el juicio oral, salvo la prueba preconstituida y la prueba anticipada, conforme prescribe el artículo 325 del C.P.P. Además para poder hablar de prueba, esta debe formarse en base a los principios rectores de la actuación probatoria de oralidad, publicidad, inmediación y contradicción.

Por otro lado, debe tenerse en cuenta, que al prueba debe ser actuada en presencia del juez, por ser éste quien expedirá la sentencia condenatoria, y por lo tanto, es él quien debe formar convicción sobre los cargos imputados y la responsabilidad penal del imputado.

SETIMA .- La aceptación de cargos que realiza el imputado no se actúa con el rigor que exige la formación de la prueba propiamente dicha, por lo que, no vendría a ser propiamente una confesión, sino una mera adhesión del inculcado a lo afirmado por la parte acusadora. Sin embargo, el Código Procesal Penal (artículo 160 inciso 1) prescribe que: “ La confesión, para ser tal, debe consistir en la admisión de los cargos o imputación formulada en su contra por el imputado”. Por lo que en este

sentido, para nuestro código la aceptación de cargos sería prueba confesional.

OCTAVA.- De considerar la aceptación de cargos como confesión en el sentido del Código Procesal Penal, tenemos que tener en cuenta la confesión no es una prueba autónoma, puede intervenir en la prueba del hecho objeto del proceso y de la participación del imputado, es decir que tiene entidad para contribuir a su acreditación, pero por si sola no puede cumplir la función de probar el hecho delictuoso sino que debe existir otros medios de prueba que lo corroboren.

NOVENA.- Si tomamos en cuenta la etapa del proceso en que se desarrolla la terminación anticipada, debemos concluir, que los elementos de convicción no son en sí pruebas sino actos de investigación. Sin embargo, la aceptación de cargos en el proceso de terminación anticipada que sirve como presupuesto del proceso de terminación anticipada también hace que de ella dependa el valor probatorio incriminador de lo que naturalmente no es prueba, como son los actos de investigación realizados por el Ministerio Público.

DECIMA.- En estricto rigor la sentencia de condena se basa realmente en la aceptación de cargos (confesión para el código), aunque acompañada de los antecedentes de la investigación que valen como prueba de incriminación gracias a la previa “confesión”, y no a su valor intrínseco de prueba que por cierto no posee.

Esta problemática, deviene el propio principio de consenso, pues este le otorga una consecuencia determinadora del contenido de la resolución jurisdiccional, de manera que el juzgador ya no enjuicia libremente sino que su pronunciamiento viene total o parcialmente determinado por el acto de parte.

En este sentido, el acto de consenso reviste el carácter de acto de causación, que son aquellos que producen por sí mismo una determinada situación jurídica, o que si requieren de una resolución judicial para producir la situación jurídica pretendida, van dirigidos a determinar su contenido.

DECIMO PRIMERO.- En la terminación anticipada , como lo ha precisado el acuerdo plenario Nro. 05-2008/CJ-116, se requiere **de una suficiente actividad indiciaria**. Ello implica, como reza del propio acuerdo, que las actuaciones o diligencias de la investigación permitan concluir que existe base suficiente –**probabilidad delictiva**- (i) de la comisión de los hechos imputados y de su vinculación con el imputado, y (ii) que están presentes todos los presupuestos de la punibilidad y de la perseguibilidad.

Esta exigencia de probabilidad delictiva pone en evidencia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia, el cual requiere para efectos de imponer una sentencia condenatoria, se alcance el grado de **certeza sobre la culpabilidad del imputado**. La certeza es el eje principal para concluir en la culpabilidad, por ello no bastan los indicios, sino que es necesario que luego de un proceso judicial se cree la convicción de la culpabilidad del sujeto activo. Entonces para ser responsable de un acto delictivo, la situación básica de inocencia debe ser destruida mediante la certeza con pruebas suficientes e idóneas ; caso contrario permanece el estado básico de libertad .

Para el juez la duda y/o probabilidad impiden la condena y acarrea la absolución.

DECIMO SEGUNDO.- En el proceso de terminación anticipada, se exonera prácticamente al fiscal de la carga de prueba, pues como ya lo hemos afirmado este no tendrá que realizar actividad probatoria alguna, sino limitarse a realizar actos de investigación, que unidos a aceptación de cargos, sirvan como base al juez de la probabilidad delictiva.

DECIMO TERCERO.- El proceso de terminación se contrapone con la presunción de inocencia como principio informador del derecho, pues en este proceso no se estaría limitando la actividad del Estado en el ejercicio del jus punendi, por el contrario, se “importa” un mecanismo que permite lograr una sentencia de condena sin necesidad de actividad probatoria y por ende sin que se desvirtúe la presunción de inocencia.

DECIMO CUARTO.- La problemática que plantea la terminación anticipada pone de relieve la incoherencia de incorporar junto al proceso penal de corte garantista, como es el actual, un proceso especial que viola el derecho a la presunción de inocencia o que promueva ocultamente la renuncia del imputado a éste derecho fundamental.

DECIMO QUINTO.- Los acuerdos negociados, como la terminación anticipada, no realizan el ideal de justicia y desplazan el conocimiento de la verdad material por el consenso del imputado.

Esta problemática de la verdad material, resulta sensible sobre todo en un sistema procesal de corte inquisitivo donde el proceso se orienta a la búsqueda de la verdad histórica.” Empero en un proceso de corte acusatorio, la prueba cumple la finalidad de probar sólo las afirmaciones que han formulado las partes sobre los hechos para sí, de esta manera lograr la convicción del Juez.

Sin embargo, manejar esta concepción no implica de modo alguno, relevar a la parte acusadora de su deber de probar la culpabilidad del imputado cuando exista una falta de objeción de la defensa del imputado sobre los hechos alegados por el Fiscal.

DECIMO SEXTO.- Efectuada la correspondiente investigación de campo hemos podido concluir que las sentencias condenatorias dictadas en el marco del proceso de terminación anticipada no desvirtuan el principio de presunción de inocencia pues no se sustenta en suficiente prueba de cargo, sino en algunos elementos de convicción, que son en sí actos de investigación que en casi todo los casos no son suficientes para que el Juez forme convicción de certeza.

Así mismo se advierte que gran parte de los acuerdo de terminación anticipada se celebra al inicio de la investigación preparatoria, cuando, en la generalidad de los casos, el fiscal no ha acopiado los elementos de convicción suficientes.

Ahora bien, un dato que es importante considerar es que la participación de la defensa del imputado, no está presente en todos los

actos de investigación que realiza el Ministerio Público, generalmente se limita a la declaración de su propio patrocinado y a una que otra diligencia. Finalmente el trabajo de campo ,puso en evidencia el hecho de que el imputado opta por someterse a la terminación anticipada y, por ende, arribar a un acuerdo con el Fiscal cuando está de por medio su libertad, es decir, ante el inminente pedido de la fiscalía de su prisión preventiva. Ello nos permite inferir que el acto de voluntad del imputado de acogerse a la terminación anticipada, no es en sí tan libre, pues se encuentra motivado o presionado por una circunstancia que amenaza su libertad ambulatoria.



SUGERENCIAS

PRIMERA.- Es necesario encontrar mecanismos que permitan descongestionar la carga procesal y alcanzar la tan añorada celeridad procesal; sin embargo, en la búsqueda de tales objetivos no debe recurrirse a mecanismos procesales como la terminación anticipada, que si bien cumplen con dicho objetivo, sin embargo plantean graves problemas de fondo como la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

En este sentido, el Código Procesal plantea otras alternativas para el acelerar el proceso, como son la acusación directa o el proceso inmediato, a las que se podría recurrir, en salvaguarda de un debido proceso.

SEGUNDO.- La actuación de prueba anticipada realizada previamente al acuerdo de terminación anticipada, podría constituir otra alternativa, para salvar las objeciones que plantea la terminación anticipada en relación a la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia. En este sentido, el Fiscal podría solicitar se actúe la declaración de imputado, vía prueba anticipada y otro medio de prueba que o vincule con el delito que se imputa.

TERCERO.- Consideramos que el Estado Peruano, debe de invertir en dotar al Ministerio Público y a la administración de justicia con mayor equipo humano y elementos logísticos, que permitan disminuir la carga procesal. Esta tarea debe ser prioritaria a la búsqueda de mecanismos de aceleración del proceso.

CUARTO.- Finalmente consideramos, que los mecanismos de aceleración del proceso que se plantean, así como cualquier mecanismo que busque mejorar el sistema de justicia penal, debe adaptarse a nuestra realidad, a las estructuras procedimentales propias del sistema continental y no

buscar soluciones “importadas” que no estén acordes con las garantías fundamentales que sustentan nuestro sistema.



BIBLIOGRAFIA

1. ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA. “Temas de Derecho Procesal Penal Especialización para Jueces”. Lima-Perú. 2000.
2. ASECIO MELLADO, José María; “presunción de inocencia y prueba indiciaria”, en: AA.VV.; Los principios del proceso penal y la presunción constitucional de inocencia. Cuadernos del Poder Judicial. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1992.
3. ARMENTA DEU, Teresa; “Principio Acusatorio y Derecho Penal”; Barcelona 1995; Editorial Bosch.
4. BACIGALUPO, ENRIQUE. “Manual de Derecho Penal - Parte General”. Editorial TEMIS. Bogotá-Colombia. 1989.
5. BARONA VILAR, Silvia; “La Conformidad en el Proceso Penal”; Tirant lo Blanch; Valencia – España; 1994.
6. BERRIO B., V. “Nueva Legislación de Derecho Penal”. Ediciones Berrio. Lima-Perú. 1998.
7. BINDER, Alberto, Introducción al derecho procesal penal, AD-HOC, Buenos Aires, 1993
8. BRAMONT-ARIAS TORRES, Luis Alberto, GARCÍA CONTIZANO, María del Carmen. “Derecho Penal – Parte Especial”. 4ª Edic. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 1998.
9. BROUSSET SALAS, Ricardo A. / Brousset Mendoza Ricardo A. ; “La búsqueda de fórmulas para la simplificación del procesamiento penal”; en:: “Revista de Investigación Jurídica Docentia et Investigatio” de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de

la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Vol. 9 N° 1; Lima, Setiembre del 2007; “Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima”; Año 5 N°6; Lima, 2007.

10. BROUSSET SALAS, Ricardo A. / Bernal Loayza, Janet L.; “La aplicación del Beneficio Procesal de Reducción de Pena por Confesión Sincera en los Procesos por Delito de Terrorismo” en: “Revista de la Corte Superior de Justicia de Lima”, Año 3 N° 4; Lima, Agosto del 2005; “Revista de Investigación Jurídica Docentia et Investigatio” de la Unidad de Investigación de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos; Vol. 7 N° 1; Lima, Noviembre del 2005; y “Libro Homenaje al Profesor Raul Peña Cabrera” Tomo II; Ara Editores; Lima 2006.
11. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Introducción al Derecho Penal” Editorial TEMIS. S.A. Bogotá-Colombia. 1986.
12. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Manual de Derecho Penal, Parte Especial”. 2ª Edición. Ed. Ariel. Barcelona-España. 1991.
13. BUTRON VILAR, Pedro. La conformidad del acusado en el proceso penal. Madrid: MC GRAW HILL, 1998.
14. BUTRÓN BALIÑA, Pedro M.; “La Conformidad del acusado en el Proceso Penal”.- Edit. Mc. Graw – Hill, Madrid, 1998.
15. CAFERATA NORES, José; “El Juicio Penal Abreviado” en “Cuestiones Actuales sobre el Proceso Penal”; 2da. Edición, Editores del Puerto SRL. Buenos Aires, 1998.
16. CAFFERATA NORES, José. “La Prueba del Proceso Penal”. Ed. De Palma, Argentina. 1988.

17. CALDERÓN, Ángel. CHOCLÁN, José Antonio. "Derecho Penal - Tomo II Parte Especial. 1ª . Ed. Editorial Bosch. S.A. Barcelona-España.1999.
18. CALDERÓN Calavid, Leonel; "Suspensión y Terminación del Proceso Penal"; 1ra. Edición; Biblioteca Jurídica Dike; Medellín – Colombia, 1996.
19. CATACTORA GONZÁLES, Manuel; "De la Presunción al principio de inocencia"; en VOX JURIS, Revista de Derecho Año 4 Lima, 1994.
20. CHOCANO NUÑEZ, Percy. "Teoría de la Prueba". Editorial Moreno S.A. 1997.
21. CLAUS ROXIN. Dogmática. "Penal y Política Criminal". Edición y Traducción: Manuel A. Abanto Vásquez. Editorial INDESA. Lima – Perú. 1998.
22. CLIMENT DURÁN. "La Prueba Penal". Tirant Lo Blanch. Valencia-España. 1999.
23. CUBAS VILLANUEVA, Víctor. "El Proceso Penal".- 3ª Edic., Palestra Editores. Lima-Perú. 1998.
24. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL; "Los Principios del Proceso Penal y la Presunción Constitucional de Inocencia"; Madrid, 1992.
25. DAMIÁN MORENO, Juan; "¿Un Derecho Procesal de Enemigos?" en "Derecho Penal del Enemigo" Tomo I; Edisofer S.L., Euros Editores SRL y B. de F. Ltda.; Buenos Aires, 2006.
26. DE LA CRUZ ESPEJO, Marco. "Derecho Procesal Penal – Vol. I". Editora "FECAT" Lima-Perú. 2001.

27. DEVIS ECHANDIA, Hernando. "Teoría General de la Prueba Judicial". Tomo V. Editorial Zavalía. Buenos Aires-Argentina. 1976.
28. DUCE J. Mauricio – Riego R. Cristian; "Introducción al Nuevo Sistema Procesal penal"; Vol. I; 1ra. Edición; Universidad Diego Portales; Chile, 2002.
29. FERNÁNDEZ LÓPEZ, Mercedes. Prueba y Presunción de inocencia. Madrid: Ed. Iustel, 1ª edición, 2005. P. 188. Citando a FERRAJOLI, L. Derecho y Razón.
30. GARCÍA RADA, Domingo. "Manual de Derecho Procesal Penal". 7ª Edic. Tipografía Sesator. Lima-Perú. 1983.
31. GIMENO SENDRA, Vicente; "Derecho Procesal Penal" 2da. Edición; Editorial Colex; Madrid, 1997.
32. HURTADO POZO, José. "Manual de Derecho Penal. Parte General". 2ª Edic. Editorial EDDILI. Lima-Perú. 1987.
33. MIXÁN MASS, Florencio. "Categorías y Actividad Probatoria en el Procedimiento Penal". Ediciones B.L.G. Trujillo-Perú. 1996.
34. MIXÁN MASS, Florencio. "Derecho Procesal Penal". 1ª Edic. Vol-II. Edit. ANKOR. Trujillo-Perú. 1982.
35. MIXÁN MASS, Florencio. "El Debido Proceso y el Procedimiento Penal". En Vox Juris. Lima. Abril. 1995.
36. MIXÁN MASS, Florencio. "Indicios. Elementos de convicción de carácter indiciario, prueba indiciaria". En BGL Ediciones Trujillo 2008.
37. MONTAÑÉS PARDO, Miguel Ángel (1999): La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial (Aranzadi, Pamplona).

38. MONTERO AROCA, Juan. "Principios del Proceso Penal – Una Explicación Basada en la Razón". Editora Tirant Lo Blanch. Valencia-España. 1997.
39. MONTÓN GARCÍA. "La Admisión y Práctica de la Prueba en el Proceso Penal". Madrid-España. 1999.
40. MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal – Parte Especial. 10ª Ed. Editora Tirant Lo Blanch. Valencia-España. 1995.
41. NEYRA FLORES, José Antonio. Manual del Nuevo Proceso Penal y Litigación Oral. Lima: IDEMSA, 2010. ISBN 987-612-4037-20-7.
42. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto; "Consideraciones sobre el derecho fundamental a la presunción de inocencia". Revista Ius et Praxis, 11, 2005.
43. ORÉ GUARDIA, Arsenio. "Manual de Derecho Procesal Penal". 1ª Edic. Editorial Alternativas. Lima-Perú. 1996.
44. PEÑA CABRERA, Raúl A.. "Tratado de Derecho Penal"– Volumen II Parte Especial. 9ª Edición. Ediciones Grijley. Lima-Perú. 1992.
45. PEÑA CABRERA, Raúl. Terminación anticipada del proceso. Lima: GRIJLEY, 1995.
46. REYNA ALFARO, Luis Miguel. La terminación anticipada en el código Procesal penal. Lima: Jurista Editores, 2009.
47. RIVES SEVA, Antonio Pablo; "La Prueba en el Proceso Penal" 2da. Edición; Editorial Aranzadi, Navarra – España, 1996.

48. RODRIGUEZ GARCIA, Nicolás. La Justicia Penal Negocial. Salamanca: Universidad de Salamanca, 1997. ISBN: 84-7481-858-3
49. ROSAS YATACO, Jorge. Derecho procesal Penal. Lima: IDEMSA, 2004.
50. SALAS BETTETA, Christian. "El Proceso Penal Común". Lima: Gaceta Penal, 2011. ISBN 978-6124081-82-8.
51. SANJURJO REBOLLO, Beatriz. Los Jurados en USA y España: Dos contenidos distintos de la misma expresión. Madrid: Dykinson, 2004.
52. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. El Nuevo proceso penal. Lima: IDEMSA, 2009.
53. SAN MARTÍN CASTRO, César. "Derecho Procesal Penal. Volumen II". Editora Jurídica GRIJLEY E.I.R.L. Lima-Perú. 1999.
54. SAN MARTÍN CASTRO, Cèsar Eugenio; "La Conformidad o Conclusión Anticipada del Debate Oral" (Análisis jurisprudencial); Lima, 2006.
55. SÁNCHEZ VELARDE, Pablo. "Manual de Derecho Procesal Penal" Editorial IDEOSA. Lima-Perú. 2004.
56. TABOADA PILCO, Giammpol. Jurisprudencia y Buenas Prácticas en el nuevo código procesal penal. Lima: Reforma SAC, 2009.
57. TAMBINI DEL VALLE, Moisés. "La Prueba en el Derecho Penal". 2ª Edic. Julio del 2000. Editado por Gráfica Horizonte Lima-Perú. 2000.
58. VERGE GRAU, Joan; "La Defensa del imputado y el principio acusatorio"; Editorial Bosch; Barcelona 1999
59. VILLA STEIN, Javier. "Derecho Penal, Parte Especial" 1 – A. Editorial San Marcos. Lima-Perú. 1997.

60.ZAFFARONI, Eugenio Raúl.- "Manual de Derecho Penal II – Parte General". 4ª Edic. Ediciones Jurídicas. Lima-Perú. 1986.





ANEXOS

ANEXO 01

CEDULA DE PREGUNTAS PARA EXPEDIENTES

Juzgado _____ No de ficha _____ No de expediente _____

I.- EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA

1.- Los elementos de convicción eran suficientes para formar convicción de certeza sobre la culpabilidad del imputado.

SI () NO ()

2.- Se realizó alguna actividad probatoria antes de arribar al acuerdo de terminación anticipada.

Si () No ()

3.- En todos los actos de investigación estuvo presente la defensa del imputado.

4.- En qué momento e arribo al acuerdo de terminación anticipada

Inicio de investigación () Antes de culminar Inv. Prep. ()

5.-El delito imputado y las circunstancias de su descubrimiento habría merecido que el fiscal solicitará la prisión preventiva del imputado.

Si () No ()

ANEXO 02

FICHA BIBLIOGRÁFICA

NOMBRE DE AUTOR:

TÍTULO DEL LIBRO:

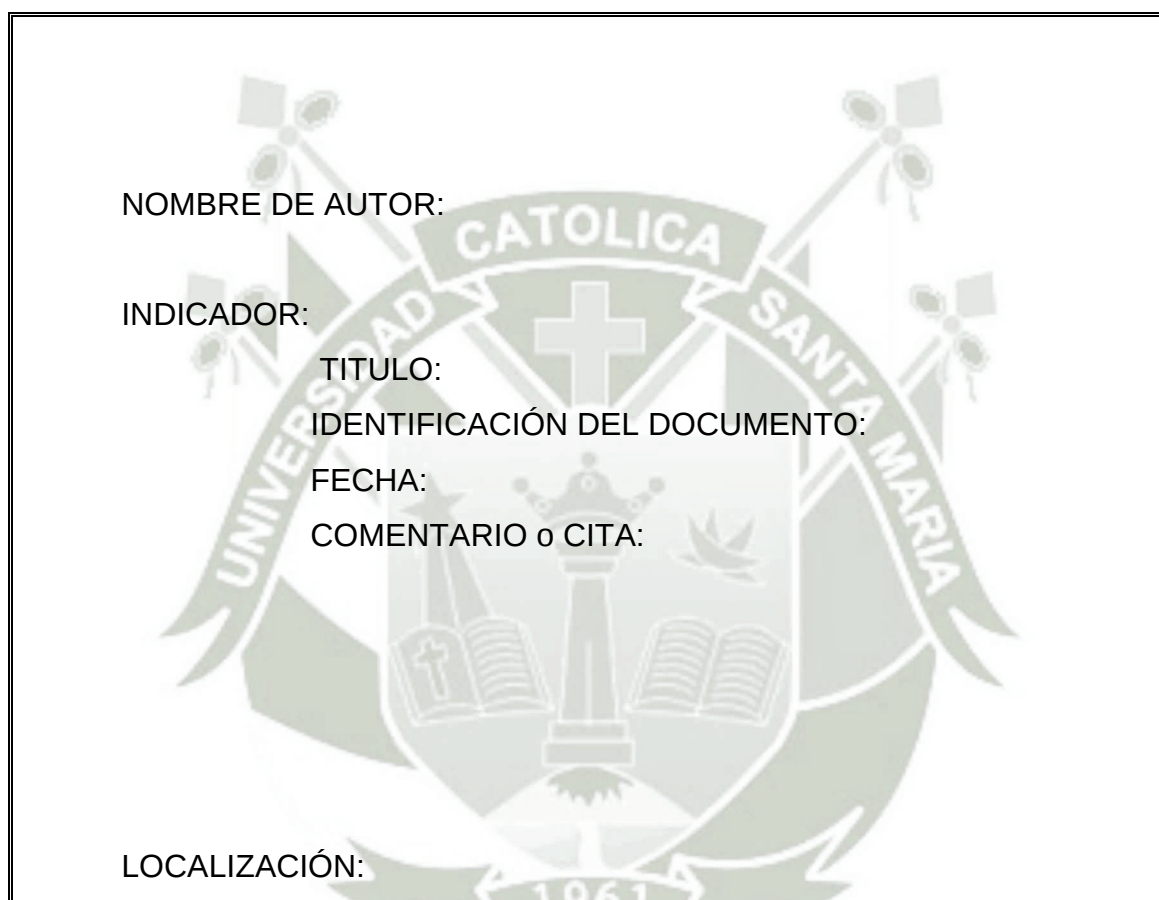
EDITORIAL, LUGAR Y AÑO:

NOMBRE DE LA BIBLIOTECA:

CODIGO:

ANEXO 03

FICHA DOCUMENTAL



NOMBRE DE AUTOR:

INDICADOR:

TÍTULO:

IDENTIFICACIÓN DEL DOCUMENTO:

FECHA:

COMENTARIO o CITA:

LOCALIZACIÓN:

UNIVERSIDAD CATOLICA DE SANTA MARIA

ESCUELA DE POST GRADO



MAESTRIA EN DERECHO PENAL

PROYECTO DE TESIS

IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA SOBRE EL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL CERCADO DE AREQUIPA 2012

*Presentado por **PATRICIA ROSARIO
ACOBH HUANQUI** para optar el grado
académico de Magíster en Derecho Penal.*

AREQUIPA PERÚ

2012

PREAMBULO

En los últimos años se ha venido implementando de manera progresiva el nuevo modelo procesal penal de corte acusatorio garantista, el cual tiene como características esenciales: La separación de las funciones de investigación y juzgamiento del delito, el predominio del principio de oralidad y contradicción y el fortalecimiento de las garantías procesales a favor del imputado y del agraviado.

Asimismo, el nuevo Código Procesal Penal introduce mecanismos de selección de casos, en los cuales recae una decisión temprana, como son el principio de oportunidad y el proceso de terminación anticipada.

En el presente trabajo, centraremos nuestra investigación en este último proceso, es decir en la Terminación Anticipada, que entro en vigencia a partir del primero de Febrero del año 2006, y que es un proceso especial, cuya finalidad consiste en evitar la continuación de la investigación y el juzgamiento, en aquellos casos en que el imputado y el fiscal arriben a un acuerdo sometido a la aprobación del Juez, mediante el cual el imputado acepta los cargos de imputación obteniendo a cambio, el beneficio de la reducción de la pena en una sexta parte.

Este proceso abreviado, apreciado de manera superficial puede considerarse como el camino maestro para lograr la ansiada celeridad procesal y también, porque no, el principio de economía procesal, al contribuir de manera significativa a la rápida solución de conflictos y a la disminución de energía y de gastos dispendiosos.

Sin embargo, no hay que perder de vista, que la protección y el respeto del ser humano, y por consiguiente de sus derechos fundamentales, deben erigirse en piedra angular en lo relativo a la concepción y construcción del Derecho Procesal Penal.

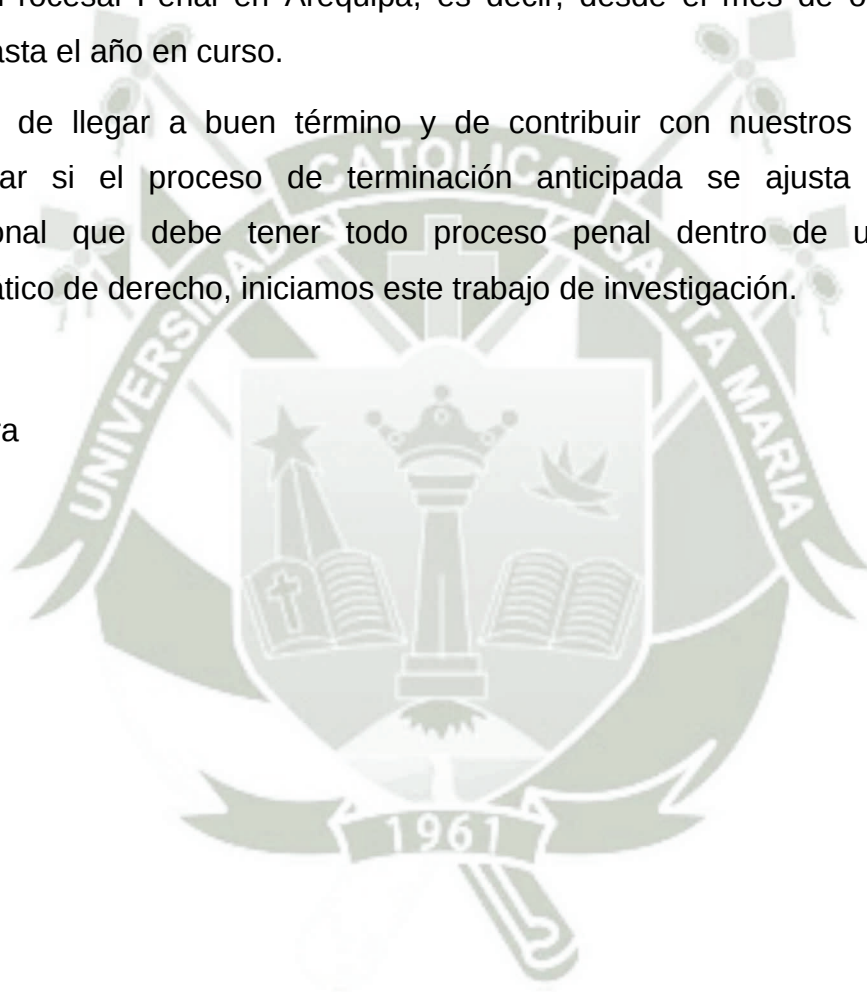
Desde este Angulo, es que estudiaremos esta institución a fin de responder a la interrogante que motiva esta investigación, la cual es: ¿Si el proceso de Terminación Anticipada, tal y como se encuentra diseñado y como viene siendo aplicado por los operadores jurídicos, en nuestro medio, respeta el derecho fundamental a la presunción de inocencia? Derecho que propugna que toda

persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad, y que solo puede desvirtuarse con una mínima actividad probatoria, producida con las debidas garantías procesales y debatidas en juicio oral.

Con este propósito, iniciamos esta investigación documental y de campo, la misma que tendrá escenario los juzgados de investigación preparatoria del Cercado de Arequipa y como unidad de estudio las sentencias aprobatorias de acuerdos de terminación anticipada desde la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Penal en Arequipa, es decir, desde el mes de octubre del 2008, hasta el año en curso.

Seguros de llegar a buen término y de contribuir con nuestros aportes a vislumbrar si el proceso de terminación anticipada se ajusta al marco institucional que debe tener todo proceso penal dentro de un Estado democrático de derecho, iniciamos este trabajo de investigación.

La Autora



PLANTEAMIENTO TEÓRICO

1. Problema de Investigación

1.1. Enunciado del Problema.

IMPLICANCIAS DEL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA SOBRE EL DERECHO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN LOS JUZGADOS DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA DEL CERCADO DE AREQUIPA 2012.

1.2. Descripción del Problema.

1.2.1. Área del Conocimiento.

El problema a investigarse se encuentra ubicado en:

Campo : Ciencias Jurídicas.

Área : Derecho Procesal Penal y Derecho Constitucional.

Línea : Proceso de Terminación Anticipada y Derecho de presunción de Inocencia.

1.2.2. Análisis de Variables.

La presente investigación se encuentra constituida por dos variables: Independiente y dependiente.

a) **Variable Independiente:** El Proceso de Terminación Anticipada

b) **Variable Dependiente:** El Derecho de Presunción de inocencia

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
VARIABLE INDEPENDIENTE	Antecedentes Legislativo	- Instituto del “Patteggiamento” - El Plea Bargaining. - Ley Nro. 26320. - Ley Nro. 28008
El proceso de Terminación Anticipada.	Constitución política del Perú de 1993	Artículo 139: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional
	Código Procesal Penal (Dec. Leg. 957)	Terminación Anticipada (artículos 468, 468, 470 y 471). - En Arequipa - En España - En Colombia - En Italia
	Legislación comparada Jurisprudencia	Plenos jurisdiccionales y ejecutorias. Dogmatica Jurídica
	Doctrina Sentencias aprobatorias del acuerdo de Terminación Anticipada.	
VARIABLE	Constitución	Art. 24

DEPENDIENTE			
Derecho de presunción de inocencia	de de	Código Procesal Penal	• Art. 11 del T.P.
		Tratados Internacionales	• Declaración Universal de Derechos Humanos (art. 10 y 119). • Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 1, 2 y 3). • Conversación Americana sobre Derechos Humanos (art. 8 inc. 1 y 2).
		Jurisprudencia	• Artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
		Doctrina	• Sentencias del Tribunal Constitucional • Dogmática jurídica.

1.2.3. Interrogantes Básicas

- ¿Cuáles son los antecedentes Legislativos del Proceso de Terminación anticipada?.
- ¿Cómo se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, doctrina y jurisprudencia, el proceso de terminación anticipada?.
- ¿En qué consiste el Derecho Fundamental de Presunción de Inocencia?
- ¿Cómo se encuentra regulado el Derecho Fundamental de presunción de Inocencia en nuestro ordenamiento jurídico, doctrina y jurisprudencia?
- ¿Qué consecuencias Jurídicas se derivan de la aplicación del proceso de terminación anticipada frente al Derecho de presunción de inocencia?

1.2.4. Tipo y Nivel de Investigación.

La presente investigación ha sido considerada:

Por su finalidad : Aplicada.

Por su tiempo : Longitudinal o Diacrónica.

Por su nivel de profundización : Explicativa.

Por el ámbito: Documental y de Campo.

1.3. Justificación

La presente investigación ha sido considerada como:

Actual, toda vez- que el proceso de Terminación Anticipada se presenta como un procedimiento novedoso y poco difundido en nuestro medio, muy a pesar de que su vigencia se remonta al año dos mil seis. Asimismo, cabe anotar, que desde Octubre del 2008 en que entro en vigencia en Arequipa el Nuevo Código Procesal Penal este proceso especial ha asumido determinados matices que es necesario conocer.

Relevante, porque, si bien es cierto , el proceso de terminación Anticipada se viene aplicando en nuestro medio como un mecanismo de simplificación del proceso, y más aun, como un importante filtro de selección de casos que facilitan la descarga procesal , sin embargo , los operadores jurídicos (jueces , fiscales y abogados) , no han reparado en las consecuencias que conlleva su aplicación para los derechos fundamentales y garantías procesales reconocidas en nuestra Carta Magna y en los Tratados Internacionales. Siendo que con el presente trabajo de investigación, nos avocaremos, a descubrir y explicar cuales serian estas consecuencias, sobre todo en lo que respecta al derecho de presunción de inocencia.

Necesaria, Porque en un Estado Social democrático de Derecho, como es el nuestro, la defensa de la persona humana y de su dignidad, se constituye en el fin mismo del Estado y de la sociedad. Siendo así, todo modelo procesal y específicamente cualquier tipo de proceso que se adopte, debe garantizar que en el curso del mismo se respete los Derechos Fundamentales de la persona humana, entre ellos, el derecho a la presunción de inocencia. Por ello, la necesidad de estudiar el proceso de terminación Anticipada y descubrir si el mismo reúne las garantías necesarias que aseguren al imputado el respeto a sus Derechos Fundamentales y garantías procesales, especialmente el derecho de Presunción de Inocencia que es el tema, que motiva nuestro interés.

2. Marco Conceptual.

Para la realización de la presente investigación, resulta de suma importancia tener presente en forma clara y precisa los conceptos primordiales a utilizarse, listamos a continuación los siguientes.

a. Derecho.

Es el orden normativo e institucional de la conducta humana en sociedad inspirado en postulados de justicia, cuya base son las

relaciones sociales existentes que determinan su contenido y carácter. En otras palabras, es el conjunto de normas que regulan la convivencia social y permiten resolver los conflictos interpersonales.

b. Derechos Fundamentales.

Los Derechos fundamentales son derechos inherentes al ser humano, elevados al máximo rango de un ordenamiento jurídico. En tal sentido, además de reconocerse en ellos bienes del máximo valor social, político o cultural, se les otorga la más alta jerarquía jurídica, lo que significa que tanto el derecho, como las instituciones públicas y la sociedad en general quedan vinculados por los mandatos que de estos derechos se desprende

c. Derecho de Presunción de Inocencia.

La presunción de Inocencia, en términos de Vegas Torres, tiene un triple enunciado:

- La Presunción de Inocencia, podría ser, en primer lugar, el concepto fundamental en torno al cual se construye todo un modelo de proceso penal, de corte liberal, en el que se mira fundamentalmente a establecer garantías para el imputado frente a la actuación punitiva estatal;
- La presunción de inocencia, podría ser, en segundo término, un postulado directamente referido al tratamiento del imputado durante el proceso penal, conforme al cual, habría de partirse de la idea de que el inculcado es inocente y, por lo tanto, reducir al mínimo las medidas restrictivas de derechos en el tratamiento del imputado durante el proceso;
- Finalmente, la presunción de inocencia podría ser una regla directamente referida al juicio de hecho de la sentencia penal, con incidencia en el ámbito probatorio, conforme a la cual, la prueba completa de la culpabilidad del imputado debe ser suministrada por la

- acusación imponiéndose la absolución del inculpado si la culpabilidad no queda suficientemente demostrada.

d. Fiscal.

El fiscal (agente fiscal, agente del Ministerio Público, procurador fiscal o promotor fiscal) es el funcionario público, integrante del Ministerio Público, que lleva materialmente la dirección de la Investigación criminal y el ejercicio de acción penal pública; es decir, es a quien corresponde desempeñar directa y concretamente las funciones y atribuciones de este, en los casos que conoce.

Debido a que el Ministerio Público suele estar constituido por un gran número de agentes o fiscales, la mayoría de las legislaciones establecen como principio básico el de unidad de actuación, que pretende evitar la duplicación o interferencia de estos en sus tareas y funciones.

A su vez, su asignación territorial (en distritos, circunscripciones o comunas) está establecida en la ley, aunque habitualmente bajo un esquema de flexibilidad y adecuación a las necesidades fluctuantes de persecución criminal, en que intervienen las máximas autoridades del ministerio.

La distribución de los casos entre los diversos fiscales, por lo general, puede ser realizada por el superior jerárquico, sobre la base de ciertos criterios objetivos establecidos en la ley, tales como la carga de trabajo, la especialización y la experiencia. Aunque, en el principio, rige una regla de turno de trabajo, en virtud de la cual les corresponde asumir todos los casos que se produzcan en dicho periodo de tiempo, dentro de ámbito territorial asignado, hasta su cierre o conclusión.

e. Garantías Procesales.

Son las seguridades que se otorgan para impedir que el goce efectivo de los derechos fundamentales sea conculcado por el

ejercicio del poder estatal, ya sea limitando ese poder o repeliendo el abuso.

f. Imputado.

Viene a ser, toda persona Física contra la cual se formulan cargos contenidos en una denuncia de carácter penal que origina la puesta en marcha del mecanismo investigador para constituir el proceso penal, es decir, el individuo contra quien se dirige la acción penal desde el comienzo de la investigación hasta la sentencia que le pone fin.

g. Inocencia.

La inocencia es un término que describe la carencia de culpabilidad de un individuo con respecto a un crimen, Puede también ser utilizada para indicar una carencia general de culpabilidad con respecto a cualquier clase de crimen, de pecado o de fechoria.

h. Juez de Investigación Preparatoria.

También llamado Juez de Garantías. Se constituye en el órgano jurisdiccional que garantiza los Derechos Fundamentales y procesales de las personas involucradas en la investigación preparatoria, luego decide el paso al juicio oral a través del control jurisdiccional que realiza en la etapa intermedia.

Durante la investigación preliminar, el Juez interviene decidiendo los pedidos del Fiscal respecto de las medidas coercitivas o cautelares que fueran necesarias; y en la fase de investigación preparatoria es el mismo Juez de control de dicha investigación que controla la misma y que en esencia constituye en Juez de Garantías en el proceso penal.

i. Ministerio Público.

Organismo autónomo del estado que tiene como funciones principales la defensa de la legalidad, los derechos ciudadanos y los intereses públicos; la representación de la sociedad en juicio,

para los efectos de defender a la familia a los menores e incapaces y el interés social, así como para velar la moral pública; la persecución del delito y la reparación civil.

También velara por la prevención del delito dentro de las limitaciones que resultan de la presente ley y por la independencia de los órganos judiciales y la recta administración de justicia y las demás que señalen la constitución política del Perú y el ordenamiento jurídico de la Nación.

j. Presunción.

Se denomina presunción, en Derecho, a una ficción legal a través de la cual se establece que un hecho se entiende probado. A través 'de la presunción, no es necesario proceder a la prueba del hecho que se presume. Esto favorece a una de las partes de un juicio (el que se beneficia de la presunción) que normalmente es el que se encuentra en una posición defensiva.

k. Proceso penal.

Conjunto de actos encaminados a la decisión jurisdiccional acerca de la "realización de un delito estableciendo la identidad y el grado de participación de los presuntos responsables.

El Derecho Procesal como objeto del Derecho Procesal Penal es un conjunto de interacciones y secuencias de actuaciones de las personas que intervienen en el, único e irrepetible. Un suceso de esta clase solo en parte se puede ordenar con reglas jurídicas de este tipo que se usan para describir delitos. Por eso el proceso penal se desarrolla en buena parte como un programa informal no fijado en textos si no producido por la propia acción practica.

GOMEZ ORBANEJA define el Derecho procesal penal como el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto organizar los Tribunales de lo penal nosotros diríamos en un sentido más amplio "a los órganos penales", que incluye la función

persecutoria del Estado en manos del Ministerio Público y su ayudante principal. La Policía Judicial- y regula la actividad dirigida a la actuación jurisdiccional del Derecho penal material, fijando las condiciones de admisibilidad del proceso como un todo y los Presupuestos, formas y efectos de los actos procesales singulares. Como se advierte de este concepto, el Derecho penal (justicia penal e impartición de justicia penal). Ello permite tener presente, en primer lugar, que el Derecho pena por sí solo y aislado no tendría ejecución en la realidad de la vida, requiere una actividad humana supletoria, del proceso, que deje sentado en cada caso el "sí" y el "como" de la pena, ejecutando e acto punitivo; y , en segundo lugar, que también se ocupa de la organización de los tribunales -y en general de todo el servicio de impartición de justicia penal- que es una condición previa del primero.

Es un mecanismo de Resolución o de redefinición de conflictos surgidos dentro del colectivo social por el acaecimiento de un hecho delictivo, en tanto interesa a la víctima y a la sociedad que se supere o por lo menos reduzca el nivel de violencia u ofensa que subyace detrás de cualquier hecho punible, lesivo o riesgoso para bienes jurídicos de primera importancia. Son tres las principales notas características del Derecho procesal; es un derecho instrumental, público y no convencional.

- Derecho Instrumental.- El Derecho procesal, a criterio de CORTES DOMINGUEZ, en un Derecho Instrumental, por cuanto sirve para que se puedan tutelar los derechos que tienen no solo los ciudadanos sino todos los integrantes de una determinada comunidad social organizada. GOMEZ ORBANEJA acota al respecto que el Derecho procesal tiene un fin inmanente, cual es la tutela del derecho sustantivo, por lo que se trata de una disciplina autónoma, no subordinada al Derecho material

- **Derecho Público.-** El Derecho procesal pertenece a la categoría de derecho público, porque regula la actividad del Estado para la realización de la justicia a través del ejercicio de la potestad jurisdiccional. Como tal, las normas que regulan la jurisdicción son irrenunciables (no es posible sustituir jurídicamente las normas procesales por actos jurídicos voluntarios regidos por el principio de la autonomía de la voluntad). Las partes no pueden reglar el proceso por normas distintas a las establecidas en la ley.
- **Derecho no convencional.-** El Derecho procesal tiene una naturaleza imperativa, no es convencional, de ahí la vigencia del principio de la legalidad procesal y la no aceptación del principio de autonomía de la voluntad. De ello se deducen dos consecuencias: la primera, la exclusión del proceso convencional, de modo que el proceso se rige por normas legales a las cuales deben someterse el órgano jurisdiccional y las partes, La segunda, el carácter no dispositivo de las reglas que regulan el proceso y su actividad que son de aplicación necesaria.

En suma, es de resumir, conjuntamente con VALENCIA MIRON, que el Derecho procesal, como sistema de normas jurídicas, es instrumento y garantía de otro Derecho (civil, laboral , penal , comunitario, constitucional y del Internacional de los Derechos Humanos) regulando su aplicación jurisdiccional y, como ciencia, es el conjunto de conocimientos sobre las normas jurídicas procesales.

I. Proceso de Terminación Anticipada.

Es un procedimiento simplificado que opera como un filtro selectivo, consensualmente aceptado, en donde la premialidad correlativa a la solicitud o a la aceptación de tales filtros incentiva su funcionamiento; deja a las partes desde una lógica propia del procedimiento acusatorio, un poder dispositivo para que puedan configurar el objeto del proceso. BARONA VILAR sostiene que "el

consenso opera de modo básico sobre el tipo de pena y sobre la calificación Jurídica y, como efecto reflejo, sobre el procedimiento, al determinar una particular clausura del mismo"

El objeto de la negociación es, pues, la pena, aunque desde ya es del caso puntualizar, siguiendo a Pedro BUTRON BALIÑA, que "ello no importa negociar el cargo que se imputa o una pena distinta a la prevista legalmente, lo que a nuestro juicio revela que este instituto respeta las fuentes mismas del principio de legalidad², en todas sus dimensiones".

m. Sistema Acusatorio.

En un sistema que configura el proceso como una contienda entre partes iguales frente a un juez imparcial supra partes. Inicialmente se considero que el ofendido por el-delito era el único que podía ser acusador.

Luego, se estimo en una primera etapa, que el delito también ofende a la sociedad, por lo que el acusador podía ser cualquiera del pueblo , y -en una segunda etapa- que la persecución debía asumirla el Estado conforme al principio de legalidad. Sus características son: a).- El Proceso se pone en marcha cuando un particular formule la acusación. El Juez no procede de oficio. b).- La acusación privada determina los ámbitos objetivos y subjetivos del proceso, es decir, el hecho punible y la persona que se va a procesar. d).- Rige el brocardo "iuxta allegata et probata", es decir, el Juez no investiga los hechos ni practica pruebas no probata", es decir, el Juez no investiga los hechos ni practica pruebas no ofrecida por las partes. e).- El Juez no puede condenar ni a persona distinta de la acusada, ni por hechos distintos a los imputados. Es el principio de inmutabilidad de la imputación. f).- El proceso se desarrolla conforme a los principios de contradicción e igualdad, permaneciendo el acusado en libertad.

3. Antecedentes Investigativos.

a) A nivel Local.

Después de haber realizado una investigación en la biblioteca de la U.C.S.M..U.N.S.A y U.A.O., no se encontró ninguna tesis de esta naturaleza; creemos debido a lo novedoso del presente tema de investigación. Sin embargo, cabe señalar que en la Universidad Católica de Santa María existe una tesis de la Magister Shelah Galarza Pérez sobre la "Eficacia de la Conclusión Anticipada en los procesos Penales tramitados en los Juzgados de la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante el periodo del 2004 a 2006". Tesis en la cual se hace referencia somera a la Terminación Anticipada, solo con el fin de diferenciarla de su objeto de estudio, es decir de la Conclusión Anticipada. Asimismo, cabe precisarse que el trabajo de investigación propuesto, no solo se diferencia de la Tesis de la Magister Shelah Galarza-Perez, por tratarse de dos procesos distintos, sino además por qué, el trabajo de investigación que proponemos analiza concretamente las implicancias de la aplicación de un proceso, como es la terminación anticipada, sobre un derecho fundamental, como es la presunción de inocencia.

b) A nivel Nacional.

Se han realizado algunas: charlas, seminarios referentes al proceso de Terminación Anticipada pero ninguno de ellos es similar o parecido al objeto de la presente investigación.

También se realizó la búsqueda en el catalogo de Tesis de la Asamblea Nacional de Rectores, www.anr.edu.pe.catalogodetesis, no se ha encontrado ningún trabajo similar ni parecido al propuesto.

c) A nivel Internacional.

Después de haber realizado la búsqueda en los buscadores como Google, AltaVista y Terra, se tiene que no se encontró ninguna

tesis de esta naturaleza; pero si trabajos genéricos o históricos, pero ninguno de acuerdo a los objetivos o interrogantes de la presente investigación.

4. Objetivos.

a) Objetivo General.

Explicar, cuales son las consecuencias jurídicas de la aplicación del proceso de Terminación Anticipada frente al Derecho de Presunción de Inocencia, en los Juzgados de Investigación Preparatoria del Cercado de Arequipa.

b) Objetivos Específicos.

- Conocer los antecedentes Legislativos del Proceso de Terminación Anticipada.
- Analizar la regulación del proceso de Terminación Anticipada en nuestro ordenamiento jurídico, doctrina y jurisprudencia.
- Analizar en qué consiste el Derecho de presunción de Inocencia y como se encuentra regulado en nuestro ordenamiento jurídico, tratados internacionales, doctrina y jurisprudencia.

5. Hipótesis.

Teniendo en cuenta que:

- a) El Proceso de Terminación Anticipada permite un acuerdo negociado entre el Fiscal y el imputado mediante el cual el imputado acepta los cargos que se le imputan, a cambio de obtener un beneficio de reducción de la pena, prescindiendo de este modo, de la etapa de juzgamiento del proceso, en donde se debaten las pruebas y se someten al contradictorio.
- b) El Derecho de presunción de inocencia exige una mínima y suficiente actividad probatoria producida con las debidas garantías procesales y en juicio público.

Es probable que:

La aplicación del Proceso de terminación anticipada, vulnere el Derecho Fundamenta de presunción de Inocencia que asiste al imputado, al emitirse una sentencia condenatoria sin que las pruebas obtenidas hayan sido sometidas a debate en juicio oral y con respeto de las garantías procesales.



PLANTEAMIENTO OPERACIONAL

1. Técnicas e Instrumentos y materiales de Verificación

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
VARIABLE INDEPENDIENTE El Proceso de Terminación Anticipada.	Antecedentes Legislativos	Instituto de "Patteggiamento" El Plea Bargaining. Ley Nro. 26320. Ley Nr. 28008	Observación directa Encuesta	Ficha bibliográfica Ficha documental. Libreta de apuntes Cédula de preguntas Matriz de registro Tablas estadísticas
	Constitución política del Perú de 1993	Artículo 139: Principios y Derechos de la Función Jurisdiccional		
	Código Procesal Penal (Dec. Leg. 957)	Terminación Anticipada (artículos 468, 468, 470 y 471).		
	Legislación Comparada	En Arequipa En España En Colombia		

		En Italia		
	Jurisprudencia	Plenos jurisdiccionales y ejecutorias		
	Doctrina	Dogmatica jurídica		
	Sentencias aprobatorias del acuerdo de Terminación Anticipada			
VARIABLE DEPENDIENTE	Constitución	Art. 24	Observación directa Encuesta	Ficha bibliográfica Ficha documental
Derecho de presunción de inocencia	Código Procesal Penal	Art. 11 del T.P.		Libreta de apuntes
	Tratados	Declaración Universal		Cédula de preguntas Matriz de registro Tablas estadísticas
	Internacionales	De Derechos Humanos (Art. 10 y 11). Pacto Internacional de		

		Derechos Civiles y Políticos (art. 14 inc. 1, 2 y 3). Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8 inc. 1 y 2).		
	Jurisprudencia	Artículo XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre		
	Doctrina	Sentencias del Tribunal Constitucional. Dogmática Jurídica.		

2. Campo de Verificación.

a) Ubicación espacial.

La presente investigación se desarrollara en la ciudad de Arequipa, conociendo y analizando el Proceso de Terminación Anticipada descrito en el Código Procesal Penal.

b) Ubicación temporal.

La presente investigación abarcara desde enero a diciembre del 2012.

c) Universo, unidades de estudio y muestra.

Para la investigación documental, las unidades de estudios se encuentran constituidas por: Dispositivos legales (El artículo 139 de la Constitución Política del Perú de 1993, los artículos 468, 468, 470 y 471 del Código Procesal Penal) y los textos referentes al Proceso de Terminación Anticipada.

En cuanto a la investigación de campo, consideramos como unidades de estudio las diversas sentencias de Terminación Anticipada de los Juzgados de Investigación-Preparatoria del Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante los años 2009 al año 2011, que suman en total 400 procesos (número estimado) y en vista que el universo es muy numeroso, se tomará una muestra estratificada al azar.

$$\begin{array}{rcl} \text{MUESTRA: } 400 \times 400 & = & 160000 = 180 \\ & & 400 + 399 & 799 \end{array}$$

Dado que del universo de 400 casos el cien por ciento corresponde a las diversas sentencias de Terminación Anticipada de los Juzgados de Investigación Preparatoria del

Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa durante los años 2009 al año 2011; y siendo que la muestra será de 180 casos, se tomará un número de casos de cada Juzgado de acuerdo al porcentaje que represente; por lo que corresponderá tomar 60 procesos de cada Juzgado penal en referencia, que harán el total de 180 casos que hacen la muestra.

JUZGADOS	FRECUENCIA	PORCENTAJE
Primer J.I. Preparatoria	60	33%
Segundo J.I. Preparatoria	60	33%
Tercer J.I. Preparatoria	60	33%
TOTAL	180	100%

3. Estrategia de Recolección de Información.

La información requerida para la presente investigación será recogida en forma personal y con el apoyo de dos colaboradores especializados en la materia de estudio, la información documental y bibliográfica, para recabar información documental se recurrirá a las bibliotecas especializadas en Derecho de la Universidad Nacional de San Agustín, la Universidad Católica de Santa María, Universidad Alas Peruanas, de la biblioteca de la Corte Superior de Justicia, del Colegio de Abogados de Arequipa, así como se obtendrá de Internet y las Bibliotecas Virtuales.

Se contará con la información de campo obtenida, de los diferentes datos que se obtengan de las Sentencias de Terminación Anticipada de los Juzgados de Investigación Preparatoria del Cercado de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.

BIBLIOGRAFÍA

- a) Amoretti Pachas, Mario, "Violaciones al Debido Proceso Penal", Grijley, Lima 2007
- b) Cáceres Julca, Roberto E, " Las Medidas de Coerción Procesal", Idemsa, Lima, Setiembre del 2006.
- c) De la Cruz Espejo, Marco, " El Nuevo Proceso Penal", Idemsa, Lima, Junio del 2007.
- d) "Diccionario Real Academia de la Lengua Española; Edicion Vigésima Segunda; Editorial Mateu Cromo; España 2001.
- e) Ezaine Chávez, Amado; "Diccionario de Derecho Penal"; Edición Tercera; Editorial AFA Editores Importadores S.A; Lima 1999.
- f) García Toma, Víctor, "Los Derechos Fundamentales en el Perú", Jurista Editores, Abril 2008.
- g) Jaén Vallejo, Manuel, REYNA ALFARO, Luis M., "Sistemas Penales Iberoamericanos, Libro Homenaje al Prof, Dr, D, Enrique Bacigalupo en su 65 Aniversario, Ara editores, 1ra Edición, Perú 2003.
- h) Landa Arroyo, Cesar, "Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos", Palestra, Lima, 2005.
- i) Masías Zabaleta, Demetrio, "Diccionario Jurídico, Editorial ADRUS, 1 ra. Edición, Perú 2005.
- j) Momethiano Zumaeta, Eloy, Mohemetiano Santiago, Javier Israel. "Código Exegético de Procedimientos y Procesal Penal", Editorial San Marcos, Primera edición, Lima 2004.
- k) Ossorio, Manuel, "Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Editorial Heliasta, 26° edición, Argentina 1999.
- l) Peña Cabrera, Raúl Alonso, "Teoría General del Proceso y la Práctica Forense Penal, Editorial Rodhas, Perú, 2004.

- m) Peña Cabrera Freyre, Alonso Raúl, "Exegesis del Nuevo Código Procesal Penal, Editorial Rodhas, Lima, Setiembre del 2006.
- n) San Martín Castro, Cesar, " Derecho Procesal Penal" Volumen I, Segunda Edición, Editora Jurídica GRIJLEY. Lima, octubre del 2003.
- o) Sánchez Velarde, Pablo, " El Nuevo Proceso Penal", Idemsa, Lima, Abril del 2009.

HEMEROGRAFIA

- a) Gaceta Jurídica, "Revista Gaceta Constitucional", Tomo 2, Lima, 2008.
- b) Gaceta Jurídica, "Revista Gaceta Constitucional", Tomo 8, Lima, 2008.
- c) Gaceta Jurídica, "Revista Gaceta Constitucional", Tomo 9, Lima, 2008.
- d) Gaceta Jurídica, "Revista Gaceta Constitucional", Tomo 12, Lima, 2008.

INFORMATOGRAFIA

Sistema Peruano de Información Jurídica, Spij, Años 2006-2009.